Rok VIII. LIPIEC—SIERPIEŃ 1931. Nr. 7.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

J. J. LITAUER
Prezes Sekcji post. cyw. Komisji Kodyf.

Rygor natychmiastowej wykonalności wyroków w kodeksie postępowania cywilnego.

Wyrok sądowy staje się prawomocnym wówczas, gdy stronom z tego lub innego względu nie służy środek odwoławczy[1]). Tylko taki wyrok w zasadzie jest wykonalny, t. j. ulega wykonaniu celem *zaspokojenia* przyznanego powodowi roszczenia. Wyjątek z tej zasady ustawy procesowe czynią dla wyroków drugiej instancji, choćby nieprawomocnych, i wyroki takie uznają za natychmiast wykonalne z pewnemi zastrzeżeniami[2]). Niektóre ustawy procesowe idą jeszcze dalej i czynią wyjątek także dla wyroków pierwszej instancji, mianowicie przywilej wykonalności nadają nieprawomocnemu jeszcze wyrokowi pierwszej instancji *w ściśle oznaczonych przypadkach:* wówczas wyrok zostaje opatrzony t. zw. rygorem wykonalności natychmiastowej czyli *„tymczasowej"* (exécution provisoire, vorläufige Vollstreckbarkeit). Do liczby tych ustaw należą ustawy procesowe: francuska (art. 135—137, 439), włoska (363—365, 409), węgierska (§§. 415—417), genewska z r. 1920 (art. 349—354), a z pośród ustaw obowiązujących na ziemiach polskich — rosyjska (art. 138, 1381—3, 732, 7321, 736—742 i niemiecka (§§. 708—721).

Podstawę dopuszczenia takiego rygoru stanowi przeważnie presumpcja, że wyrok sądu w oznaczonych przypadkach — według wszelkiego prawdopodobieństwa — nie będzie uchylony

[1]) Porówn. art. 387 polskiego kodeksu postępowania cywilnego (Kpc.)
[2]) Porówn. art. 420 i 421 Kpc.

lub zmieniony przez instancję wyższą[3]); niebezpieczeństwu zaś, związanemu z niejaką w pewnych przypadkach szansą uchylenia lub zmiany wyroku, zapobiega się przez zastosowanie odpowiedniego środka *zabezpieczenia*.

Tak więc rygor natychmiastowej lub tymczasowej wykonalności jest to moc wykonalności, nadana przez sąd, wprost lub za zabezpieczeniem, wyrokowi nieprawomocnemu celem zaspokojenia, pod warunkiem rozwiązującym na przypadek uchylenia lub zmiany wyroku.

Instytucji natychmiastowej wykonalności wyroków nie zna procedura austrjacka: w Austrji przepisy, na mocy których wierzyciel może z wyroku jeszcze nieprawomocnego uzyskać i przeprowadzić egzekucję, zamieszczone zostały w ustawie egzekucyjnej (§§. 370—377), ale egzekucja ta prowadzi nie do zaspokojenia, a tylko do *zabezpieczenia* roszczenia.

Ustawodawca polski, uznając rygor natychmiastowej wykonalności pewnych kategorji wyroków za instytucję celową ze stanowiska gospodarczego[4]) i zarazem praktyczną, poszedł za wzorem dwóch procedur dzielnicowych (rosyjskiej i niemieckiej) oraz innych ustaw procesowych i wprowadził ją do kodeksu postępowania cywilnego, poświęciwszy jej rozdział II w dziale o wyrokach (art. 362—365)[5]).

---

[3]) Prawodopodobieństwo takie zachodzi, naprzykład, jeżeli wyrok jest oparty na uznaniu roszczenia przez pozwanego, lub na wyraźnem brzmieniu dokumentu publicznego, albo jeżeli jest zaoczny, a więc oparty na niezaprzeczeniu twierdzeń przeciwnika (art. 346 § 2 Kpc.) itp. W innych przypadkach, gdy prawodopodobieństwo utrzymania się wyroku w mocy nie jest oparte na takich „murowanych" podstawach, rygor uzasadnia się innemi kryterjami, o których będzie później mowa, przyczem w ogólności za usprawiedliwienie rygoru uważa się i to, że skoro wyrok naogół ma charakter deklaratywny, a więc obowiązek zaspokojenia roszczenia istniał już przed wyrokiem pierwszej instancji, tembardziej obowiązek ten istnieje w chwili wydania wyroku.

[4]) Celowość gospodarczą rygoru natychmiastowej wykonalności podnosił **Vierhaus** (w swem dziele: Ueber die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozessgesetzgebung 1903) i uważał, że środek ten jest o wiele pożyteczniejszy, niż austryjackie postępowanie zabezpieczające.

[5]) W Komisji Kodyfikacyjnej już pierwotny referent działu o wyrokach (**W. Mańkowski**) zaprojektował przepisy o natychmiastowej wykonalności wyroków pierwszej instancji (**Polska procedura cywilna,** t. I str. 301—303, 327—328), a sekcja postępowania cywilnego na sesji w kwietniu 1922 r. w zasadzie zaaprobowała to stanowisko referenta. Na podstawie tej uchwały sekcji komitet redakcyjny w pierwszym projekcie kodeksu postępowania cywilnego unormował instytucję natychmiastowej wykonalności w art. 354—358 i 366. Następnie jednak sekcja (większością głosów) zmieniła swoje stanowisko i uchwaliła, że instytucja ta będzie uregulowana w jednolitej dla całego państwa ustawie egzekucyjnej, do czasu zaś wydania tej ustawy będą obowiązywały odnośne przepisy dzielnicowe, co miało być przewidziane w ustawie wprowadczej. Dzięki temu projekt kodeksu, uchwalony przez komitet redakcyjny w drugiem czytaniu i ogłoszony drukiem w kwietniu 1929 r., nie zawierał rozdziału o natychmiastowej wykonalności wroków. Dopiero w toku drugiego czytania projektu ustawy wprowadczej w czerwcu 1929 r. komitet redakcyjny postanowił przywrócić rozdział o natychmiastowej wykonalności, co też zostało for-

Co się tyczy traktowania tego przedmiotu pod względem systematyki kodeksu, redaktorowie uważali wzór francusko-rosyjsko-węgierski za odpowiedniejszy, niż system niemiecki. Pocedura niemiecka traktuje o tej materji w księdze VIII., zawierającej przepisy o egzekucji, natomiast procedury francuska, rosyjska i węgierska — w dziale o wyrokach[6]). Redaktorowie kodeksu uważali dział o wyrokach za odpowiedniejszy ze względu na to, że orzeczenie o natychmiastowej wykonalności sąd wydaje jednocześnie z wyrokiem co do istoty sprawy i zamieszcza je w samym wyroku.

Może powstać pytanie, czy w *b. zaborze austrjackim* wobec art. 362—365 Kpc. przepisy §§. 370—377 tamtejszej ustawy egzekucyjnej utraciły moc, czy też nie[7]). Odpowiedź przeczącą zdaje się wynikać z braku w ustawie wprowadczej do kodeksu postępowania cywilnego („przepisy wprowadzające Kpc.") normy, uchylającej przepisy austrjackiej ustawy egzekucyjnej, a w szczególności o zarządzeniach tymczasowych.

Natomiast co się tyczy *b. zaboru pruskiego* wkradł się oczywisty błąd w *art. XXX. p. 5. ustawy wprowadczej*, przytaczającym, jakoby z procedury niemieckiej pozostały w mocy §§. 704—945 o egzekucji, nie może bowiem ulegać wątpliwości, że §§. 708—721, dotyczące rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków, zostały zastąpione przez art. 362—365 Kpc.[8]). *Błąd ten należy poprawić w drodze ustawodawczej* przed wejściem w życie nowego kodeksu.

Przechodząc do rozważenia poszczególnych przepisów rozdziału o natychmiastowej wykonalności, poczynając od pierwsze-

---

malnie wykonane w trzeciem czytaniu projektu (art. 364—367). Koncepcję rygoru natychmiastowej wykonalności projekt zastosował i do wyroków sądu odwoławczego (por. §§ 708 i 719 procedury niemieckiej). Art. 418 ustęp 1 projektu brzmiał jak następuje: „Wyrok sądu apelacyjnego jest wykonalny, jeżeli sąd ten zatwierdzi wyrok, któremu prawomocnie nadany jest rygor natychmiastowej wykonalności, w innych przypadkach sąd apelacyjny może stosownie do przepisów o natychmiastowej wykonalności nadać nawet bez zabezpieczenia swemu wyrokowi taki rygor". Ministerstwo Sprawiedliwości jednak koncepcję tę odrzuciło i na jej miejsce przyjęło koncepcję wykonalności z mocy samej ustawy wyroku sądu odwoławczego z pewnemi zastrzeżeniami i z wyjątkami co do spraw niemajątkowych — o prawa stanu i małżeńskich — jako też co do spraw przeciwko skarbowi państwa i przedsiębiorstwom państwowym (art. 420 i 421 Kpc.; porów. art. 814 i 814 1—3 procedury rosyjskiej).

[6]) Procedura włoska wzorowała się na francuskiej, natomiast genewska z 1920 r. przepisy o **execution provisoire** umieściła w tytule o apelacji.

[7]) Pytanie to może się stać aktualnem w razie, jeżeli w chwili wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego nie będzie jeszcze jednolitej dla całego państwa ustawy o egzekucji.

[8]) Błąd ten wynikł z prostego przeoczenia w pośpiechu ostatniej fazy prac nad projektem ustawy wprowadczej. Pierwotny referent W. Mańkowski projektował utrzymanie §§ 708—721 procedury niemieckiej tylko na przypadek zamieszczenia przepisów o natychmiastowej wykonalności wyroków pierwszej instancji w ustawie o egzekucji, natomiast zastrzegał uchylenie tych paragrafów w razie wprowadzenia przepisów o rygorze do kodeksu postępowania cywilnego.

go z kolei *art. 362*[9]), podnieść przedewszystkiem należy, że artykuł ten odrazu na wstępie jako nieodzowny warunek wyrzeczenia rygoru stawia *inicjatywę powoda.* Dotychczas procedury dzielnicowe kwestję tę rozstrzygają rozbieżnie: podczas gdy procedura *niemiecka* uznaje niektóre wyroki za natychmiast wykonalne z urzędu, inne zaś na wniosek[10]), — procedura *rosyjska* pozwala sędziemu orzec wykonalność tylko na wniosek powoda. Redaktorowie kodeksu postępowania cywilnego, mając na względzie, że chodzi tu wyłącznie o interes powoda, w myśl zasady „vigilantibus jura" przychylili się do koncepcji procedury rosyjskiej. Wniosek powoda może być zgłoszony już w pozwie (art. 210), ale też i później, choćby ustnie, na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, aż do jej zamknięcia. W koncepcji tej pewien wyłom czyni *art. III. p. 11 ustawy wprowadczej,* a mianowicie utrzymuje on w mocy przepisy ustaw szczególnych o nadawaniu wyrokom natychmiastowej wykonalności przez sąd z urzędu, nawet bez wniosku powoda, przyczem powołuje odrazu art. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1925 r. o zakwaterowaniu wojska w czasie pokoju (powództwo o eksmisję zakwaterowanego). Zresztą poza tym innego podobnego przepisu nie znamy.

Następnie tenże art. 362 Kpc. określa modo limitativo przypadki, w których sąd może wyrzec rygor natychmiastowej wykonalności wyroku[11]). Z pośród całej masy przypadków, przewidzianych przez różne procedury. Komisja Kodyfikacyjna dokonała oględnego wyboru i ze swej strony jako nadające się do rygoru zakwalifikowała: wyroki z uznania, wyroki zaoczne, dalej — ze względów natury społecznej — wyroki zasądzające alimenty i wynagrodzenie za pracę, wreszcie przyjęła kryterjum natury ogólniejszej — niebezpieczeństwo zwłoki, mianowicie gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że zwłoka w wykonaniu wyroku uniemożliwi lub znacznie utrudni jego wykonanie albo narazi powoda na straty. W ostatniem czytaniu projektu Komisja Kodyfikacyjna ,mając na względzie potrzeby obrotu handlowego, włączyła jeszcze przypadek, gdy wyrok zapada w sprawie, należącej do kompetencji wydziału handlowego[12]), a Ministerstwo

---

[9]) Przy **nowelizacji kodeksu** w art. 362 po słowie „sąd" należy dodać **„okręgowy"**. Przy koncepcji projektu nie było to potrzebne, a nawet możliwe, gdyż projekt przewidywał rygor i do wyroków sądu odwoławczego. Natomiast przy koncepcji Ministerstwa w układzie kodeksu (wobec tego, że rozdział o natychmiastowej wykonalności wyroków figuruje w tytule „postępowanie" i w ogólnym dziale „orzeczenia sądowe") dodatek powyższy jest niezbędny.

[10]) Procedura **węgierska** przepisuje, że sąd wyrzeka rygor natychmiastowej wykonalności z urzędu (§ 415), jednak wniosek powoda jest niezbędny, jeżeli potrzebę rygoru uzasadnia się wyłącznie niebezpieczeństwem zwłoki: wówczas powód musi złożyć zabezpieczenie (§ 416).

[11]) Rzecz prosta, że rygor może być nadany i wyrokowi częściowemu (art. 347 Kpc.)

[12]) Na wzór art. 439 proc. franc., art. 409 proc. włoskiej i art. 1640 proc. ros.

Sprawiedliwości ze swej strony rygor rozciągnęło ponadto na sprawy z wekslów, czeków i dokumentów publicznych. Jednak sposobem w ostatecznej swej postaci kodeks w sześciu punktach art. 362 przyjmuje następujące przypadki natychmiastowej wykonalności wyroków: 1) uznanie roszczenia w całości lub w części, 2) zaoczność, 3) niebezpieczeństwo zwłoki, 4) sprawy o alimenty i o wynagrodzenie za pracę, 5) sprawy handlowe, 6) sprawy z wekslów, czeków i dokumentów publicznych[13]). Tym nawet i w tych przypadkach natychmiastowa wykonalność nie może być wyrzeczona, jeżeli wskutek wykonania wyroku może wyniknąć dla pozwanego na wypadek uchylenia lub zmiany wyroku niepowetowana strata: tak wyraźnie stanowi *art. 364*[14]). Komisja Kodyfikacyjna w projekcie swoim zasadę tę przyjęła bez zastrzeżeń, natomiast Ministerstwo Sprawiedliwości wyłączyło z zasady tej wyroki, zasądzające alimenty i wynagrodzenie za pracę. (zdanie 2-gie art. 364)[15]). Rygor natychmiastowej wykonalności nie może też być wyrzeczony przeciwko skarbowi państwa i przedsiębiorstwom państwowym, zastępowanym przez Prokuratorję Generalną.

W związku z *p. 4. art. 362* (zaoczność) pozostaje przepis *art. 372*, który stanowi, że pozwany może żądać zawieszenia — ściślej: uchylenia lub zawieszenia — rygoru, nadanego wyrokowi zaocznemu, przy samem założeniu sprzeciwu lub później do czasu wydania przez sąd nowego wyroku. Wniosek pozwanego sąd obowiązany jest rozstrzygnąć niezwłocznie, a zawierając rygor, może zarządzić środki stosownego zabezpieczenia, t. j. jeżeli nie uchyla całkowicie rygoru, zawiesza go czyli uzależnia od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia (art. 363. §. 1)[16]).

Pewne wątpliwości nasuwa brzmienie *p. 5. art. 362*, w myśl którego rygor natychmiastowej wykonalności wyroku dopuszczalny jest „w sprawie, która według przepisów kodeksu *może* być rozpoznana przez wydział handlowy". Jakież to sprawy według przepisów kodeksu „mogą" być rozpoznane przez wydział han-

---

[13]) Chodzi tu oczywiście o proces zwyczajny: o postępowaniu odrębnem — t. zw. „nakazowem" — z dokumentów publicznych, wekslów i czeków mowa będzie na końcu.

[14]) Z art. 364 wynika, że w konkretnym przypadku, np. gdy chodzi o eksmisję z mieszkania, sąd, zapobiegając niepowetowanej stracie, może oddalić żądanie rygoru, chociażby wyrok był oparty na dokumencie publicznym.

[15]) Wypada podnieść brak uzgodnienia między tym wprowadzonym przez Ministerstwo przepisem i art. 420 § 1, również od Ministerstwa pochodzącym (zob. odsyłacz 2 na str. 2), ale nie wspominającym o wyłączeniu wyroków, zasądzających alimenty i wynagrodzenie z zasady natychmiastowej wykonalności. Ponieważ trudno dopuścić, aby wyrok drugiej instancji był pod względem wykonalności upośledzonym w stosunku do wyroku instancji pierwszej, należałoby usterkę powyższą poprawić **w drodze nowelizacji.**

[16]) Kodeks odstąpił tu od pierwowzoru rosyjskiego (art. 732) o tyle, że tam sąd wraz z zawieszeniem rygoru wykonalności wyroku zasądza **środki zabezpieczenia powództwa,** tu zaś — środki zabezpieczenia, przewidziane w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków.

dlowy sądu okręgowego? Odpowiedź znajdujemy w art. 11 kodeksu, który opiewa, że wydział handlowy rozpoznaje sprawy *z czynności handlowych* — czy to dla obu stron, czy to po stronie pozwanego, jakoteż sprawy, wymienione w art. 13 pod liczbami 4—6, czyli: sprawy ze stosunków, dotyczących używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego; sprawy z czynności giełdowych, z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych, z czynów nieuczciwej konkurencji, wreszcie ze stosunku ubezpieczenia. Wszystkie wyżej wymienione sprawy należą do kompetencji wydziału handlowego sądu okręgowego, i według nomenklatury kodeksu są to „sprawy *handlowe*", jak to wynika z intytulacji rozdziału III. w dziale II. tytułu III. księgi drugiej kodeksu (art. 224—227). Należy atoli pamiętać, że nie we wszystkich sądach okręgowych utworzone są wydziały handlowe, a tylko tam, gdzie istnieje znaczniejszy ruch handlowy (art. 21 prawa o ustroju sądów powszechnych). Otóż skoro wydział handlowy w zasadzie „może" rozpoznać daną sprawę, a jednak rozpozna ją wydział cywilny *w zastępstwie* nieistniejącego wydziału handlowego, wydział cywilny mocen będzie nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności na zasadzie p. 5. art. 362 kodeksu. Ponadto może się zdarzyć, że powód wniesie sprawę w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego „handlową" do wydziału cywilnego, a pozwany nie zgłosi w przepisanym terminie (art. 225) wniosku o przekazanie sprawy wydziałowi handlowemu, tak, iż sprawę handlową rozstrzygnie wydział cywilny — nie w zastępstwie, lecz *zamiast* wydziału handlowego wskutek jakby milczącej prorogacji stron. Otóż zachodzi pytanie, czy i w tym przypadku wydział cywilny może nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności z mocy p. 5. art. 362. Literalne brzmienie tego przepisu zdaje się upoważnia i w tym przypadku do odpowiedzi twierdzącej. I w odwrotnej sytuacji, gdyby wydział handlowy w braku odpowiedniej inicjatywy (art. 224) rozpoznał sprawę należącą do kompetencji wydziału cywilnego, przepis powyższy również będzie miał zastosowanie, *ratio* bowiem tego przepisu jest ta, że wydział handlowy może zaopatrzyć każdy swój wyrok rygorem natychmiastowej wykonalności: redaktorowie kodeksu wzorowali się tu na art. 1640 rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego, który dla obszaru b. Królestwa Kongresowego stanowi, że wydział handlowy może nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności[17]).

Wreszcie art. 362 nasuwa jeszcze jedną uwagę. Artykuł ten mówi o nadaniu rygoru *przy wydaniu wyroku:* stąd wynika, że po zapadnięciu wyroku już nie można domagać się nadania rygoru[18]). Można tylko skarżyć się do wyższej instancji na to, że

---

[17]) O wyraźnej w tym kierunku intencji komitetu redakcyjnego świadczy odpowiednia wzmianka w protokóle posiedzenia komitetu z dnia 19. czerwca 1929 r.

[18]) W procedurze rosyjskiej kwestja nadania rygoru wyrokowi sądu pierwszej instancji może być wszczęta po raz pierwszy w drugiej instancji,

sąd nie nadał rygoru, t. j. bądź odmówił rygoru, bądź pominął wniosek o nadanie rygoru[19]). Sąd odwoławczy obowiązany będzie rozstrzygnąć takie zażalenie niezwłocznie po nadejściu akt sprawy z sądu pierwszej instancji *(art. 429)*.

Drugi z kolei w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków *art. 363 w §. 1. stanowi*, że rygor może być wyrzeczony wprost, bezwarunkowo, lub też może być uzależniony od złożenia przez powoda *„stosownego zabezpieczenia*". Na czem mianowicie ma polegać takie zabiezpieczenie, pozostawia się tedy ocenie sądu. Pewną wskazówkę przez analogję daje art. 130 zamieszczony w dziale o zabezpieczeniu kosztów procesu. Artykuł ten stanowi, że „kaucja powinna być złożona w gotowiźnie lub w papierach wartościowych, uznanych przez sąd za odpowiednie". §. 2. art. 363. podaje inne jeszcze kombinacje zabezpieczenia: zamiast żądać od powoda złożenia kaucji, sąd może ograniczyć wykonanie wyroku w ten sposób, że zarządzi wstrzymanie wydania powodowi wyegzekwowanej od pozwanego sumy pieniężnej lub wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku. *§ 3.* tego artykułu stanowi, że jeżeli rygor natychmiastowej wykonalności dopuszczony został z mocy p. 3, art. 362, t. j. na tej podstawie, że opóźnienie uniemożliwiłoby lub znacznie utrudniłoby wykonanie wyroku albo naraziłoby powoda na straty (niebezpieczeństwo zwłoki), zabezpieczenie skutków rygoru musi być nakazane bezwzględnie. W innych przypadkach, przewidzianych w art. 362, ocenie sądu pozostawione jest zarządzenie lub niezarządzenie zabezpieczenia. Tu już niema wyłączenia dla wyroków w sprawach o alimenty i o wynagrodzenie za pracę: tu więc sądy powinny w wątpliwych wypadkach stosować odpowiednie zabezpieczenie, choćby przez wstrzymanie wydania stronie powodowej wyegzekwowanej od pozwanego sumy pieniężnej, lub przez wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku. Art. 364, § 1 nie stoi temu na przeszkodzie, przepis ten bowiem stanowi tylko to, że nawet obawa niepowetowanej szkody dla pozwanego wskutek wykonania wyroku nie tamuje rygoru natychmiastowej wykonalności w tych sprawach, ale wobec takiej obawy obwarowanie tego rygoru odpowiedniem do okoliczności zabezpieczeniem może być w konkretnym przypadku wskazane.

Ostatni artykuł w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków, mianowicie *art. 365* stanowi, że rygor natychmiastowej wykonalności ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia

---

która kwestję tę rozstrzyga niezależnie od merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 741—742). Redaktorowie polskiej procedury nie wprowadzili podobnego przepisu, ponieważ uważali, że tylko w jednym przypadku niebezpieczeństwa zwłoki (p. 3 art. 362) mogłaby już po wydaniu wyroku pierwszej instancji powstać sytuacja wymagająca dodania rygoru, ale dla tego nader rzadkiego wypadku wystarczą przepisy o zabezpieczeniu powództwa (art. 223 Kpc.)

[19]) W razie pominięcia przez sąd wniosku o nadanie rygoru powód może zamiast zażalenia do drugiej instancji wybrać krótszą drogę: zgłosić wniosek o uzupełnienie wyroku (art. 377).

wyroku, a jeżeli sąd odroczył wydanie wyroku, to od chwili jego wydania na piśmie. Znaczy to, że powód nie ma potrzeby odczekać doręczenia wyroku pozwanemu — co stanowi zasadę w kodeksie postępowania cywilnego —, ale może niezwłocznie wprowadzić rygor w wykonanie.

Poza wyżej rozważonemi przepisami, zawartemi w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków, kodeks postępowania cywilnego zawiera jeszcze w innych miejscach kilka przepisów, bezpośrednio lub pośrednio dotyczących rygoru natychmiastowej wykonalności.

A więc *art. 37* kodeksu stanowi, że jeżeli sąd — przez przeoczenie — nie orzekł o wniosku powoda co do natychmiastowej wykonalności wyroku, powód może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia wyroku zgłosić wniosek o jego uzupełnienie w tym względzie. *Art. 379* poucza, że orzeczenie w tym przedmiocie zapada w postaci „postanowienia", a nie „wyroku".

Dalej *art. 422* kodeksu, na podobieństwo celowego przepisu §. 17 ust. 3. procedury niemieckiej i praktyki rosyjskiej (S. C. 355/1876), stanowi, że w drugiej instancji w razie uchylenia lub zmiany wyroku pierwszej instancji, na wniosek pozwanego, zgłoszony przed zamknięciem rozprawy, może być zakazany zwrot tego, co na skutek rygoru natychmiastowej wykonalności pozwany zmuszony był uiścić, tak iż dochodzenie w drodze osobnego powództwa staje się zbędnem. Redaktorowie ograniczyli się do tego przepisu, nie wprowadzając wadliwego przepisu noweli z 1898 r. do procedury niemieckiej (§. 771, ust. 2), który wkłada na powoda odpowiedzialność za niezawinioną nawet szkodę w razie uchylenia lub zmiany wyroku, opatrzonego rygorem natychmiastowej wykonalności[20]).

Następnie z *art. 426, §. 2* wynika, że od postanowienia co do rygoru, zawartego w wyroku, można założyć *zażalenie* bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku.

Wreszcie z *art. 427* pośrednio wynika, że aczkolwiek wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania rygoru, jednak sąd pierwszej instancji może wstrzymać wykonanie aż do rozstrzygnięcia zażalenia. Wprawdzie od takiego wstrzymania niema środka odwoławczego, jednak rozumie się, że wstrzymanie mogłoby nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach (np. gdyby okazał się oczywisty błąd w dopuszczeniu rygoru), albowiem kodeks w art. 362 jasno i wyraźnie określił warunki dopuszczalności rygoru.

W końcu nadmienić należy, że o natychmiastowej wykonalności wspomina jeszcze jeden artykuł kodeksu postępowania cywilnego, lecz dzieje się to już w innej płaszczyźnie, a nie w płaszczyźnie rygoru, nadawanego przez sąd przy wydaniu wyroku. Mam tu na myśli przepis, dotyczący odrębnego *postępowania*

---

[20]) Zob. komentarz Gaupp - Stein pod § 717 ust. 2. Wadliwość tego przepisu pod względem ekonomicznym wykazał Vierhaus (l. c.)

nakazowego, a mianowicie art. 470, §. 1, na mocy którego nakaz, wydany na podstawie dokumentu publicznego wekslu lub czeku, staje się „natychmiast wykonalnym" z upływem terminu trzydniowego (art. 469, §. 2) od daty doręczenia pozwanemu. Jest to *wykonalność z urzędu*, mocą samej ustawy, bez potrzeby osobnego w tej mierze wniosku powoda i osobnego postanowienia sądu[21]). Jeżeli o tej materji tu wspominamy, to tylko w tym celu, ażeby przestrzec przed jej mieszaniem z „rygorem natychmiastowej wykonalności wyroku" w procesie zwyczajnym.

Dr. ALFRED KRAUS
Wiceprezes Gener. Prokuratorji
O. w Krakowie.

Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*).

W Nrze 3 „Głosu Prawa" (na str. 115 i nast.) pojawił się artykuł Dra Anzelma Lutwaka pt. „Nieuczciwa konkurencja przez odstraszanie odbiorców i podrywanie kredytu", w którym autor witając wydanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako czyn bezprzecznie postępowy, wyraża żal, że ustawa ta daleką jest od doskonałości, gdyż w niejednej zasadniczej kwestji pozostawia nas bez odpowiedzi, lub co gorsza nasuwa odpowiedź wieloraką. Braki te autor wykazał już — jak twierdzi — w artykule z dnia 4 i 5 października 1926 (mnie nieznanym), zamieszczonym w dzienniku lwowskim „Chwila". Jeden zaś z największych braków tej ustawy, na który dotąd nie zwrócił uwagi, polegać ma na niedość jasnem i niedość pewnem ustosunkowaniu się tej ustawy do §§-ów 1330 u. cyw. austr. i 824 Kc. niem., dotyczących t. zw. nielojalnego podrywania kredytu i odstraszania klienteli, przez udzielanie nieprawdziwych o kimś wiadomości. Dotyczące wywody artykułu p. Dra Lutwaka pragnę w krótkości odeprzeć.

Nim przejdę do szczegółowego rozbioru i poglądów, zawartych w artykule Dra A. Lutwaka — chciałbym przedewszystkiem zaznaczyć, że wynikają one po części z tego, że autor w rozbiera-

---

[21]) Natomiast do wstrzymania wykonania nakazu potrzebny jest wniosek pozwanego, wnoszącego przeciwko nakazowi „zarzuty" (art. 470 § 2).

---

*) Rozprawa ta została napisana na zaproszenie redaktora, którego artykuł Sz. Autor zbija. Apodyktyczność, ożywiająca wszystkie jego wywody, znajduje zupełne usprawiedliwienie w fakcie, iż pochodzą one od współautora (wraz z prof. Zollem) cennego komentarza, więc też pierwszorzędnego znawcy tej ustawy, w dziedzinie której ja tylko jestem dyletantem. Ale i dyletant ma prawo przypomnieć — a może też przy sposobności spróbować wykazania — iż nie wszystko to, w co nauczyciel nie wątpi, jest niewątpliwe. — Dr. Lutwak.

nych i krytykowanych postanowieniach ustawy nie dojrzał jej myśli podstawowej i konstrukcyjnej. Nie mogąc w ramach tego artykułu rozwijać szerzej koncepcji podstawowej ustawy[1]) — ograniczyć się muszę do nadmienienia, że ustawa nadaje stosunkowi łączącemu przedsiębiorcę z jego przedsiębiorstwem charakter prawa bezwzględnego, a więc prawa z którego wypływa skierowany przeciw każdej innej osobie zakaz naruszania chronionej sfery, zwłaszcza przywłaszczania jej. Jest to więc prawo należące do t. zw. praw na dobrach niematerjalnych (jak prawo autorskie, patentowe i t. p.), prawo podobne do prawa własności, które można nazywać własnością przedsiębiorczą. Uznanie tej prawnie chronionej sfery zmierza do ochrony działalności organizacyjnej i akwizycyjnej przedsiębiorcy przeciw naruszeniom, zwanym najogólniej nieuczciwą konkurencją. Naruszeniem tej własności przedsiębiorczej jest więc przedewszystkiem czyn przez który konkurent przedsiębiorcy zmierza do przywłaszczenia sobie, zapomocą czynów, bliżej w art. 1. ustawy określonych, właściwej danemu przedsiębiorstwu mocy zdobywania i utrzymywania klienteli — w celu eksploatowania jej dla siebie („wdarcie się w klientelę" w myśl art. 1. ust. 1. ustawy). Dla odparcia tego rodzaju wdzierstw w niematerjalne prawo własności na przedsiębiorstwie służą roszczenia, zbliżone do innych roszczeń rzeczowych (actio in rem), wynikających z praw bezwzględnych.

Czemś zupełnie odmiennem i odrębnem od powyższego roszczenia są roszczenia z art. 3. cyt. ust. Powstają one, gdy krzywdziciel nie wdziera się w zakres własności przedsiębiorczej przedsiębiorstwa konkurenta (czyli w jego klientelę), nie przywłaszcza sobie jego siły artrakcyjnej, a więc nie wywołuje w publiczności mylnego mniemania, że jego towary, świadczenia i t. d. pochodzą z pewnego innego (renomowanego) przedsiębiorstwa, lecz gdy krzywdziciel *szkodzi* przedsiębiorcy przez inne czyny, zmniejszające wartość czynników *niematerjalnych*, na których polega siła atrakcyjna przedsiębiorstwa. (Jeżeli szkoda objawia się jedynie w zakresie przedmiotów fizycznych lub praw, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, wyrządzanie takiej szkody podpada jedynie pod ogólne przepisy prawa cywilnego o odszkodowaniu).

Przy pomocy tego najogólniejszego scharakteryzowania dwóch typów czynów nieuczciwej konkurencji, unormowanych w art. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, możemy przystąpić do odpowiedzi na pytanie, poruszone w art. p. Dra Lutwaka, oraz do odparcia zarzutów, w artykule tym podniesionych przeciw ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Kwestja poruszona przez autora ad a) opiewa: jak uzgodnić artykuły 3 i 9, dotyczące czynów nieuczciwej konkurencji nielojalnego podrywania kredytu i odstręczania klienteli przez udzie-

---

[1]) Bliższe szczegóły znajdą czytelnicy w książce p. t. Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami Dra. Alfreda Krausa i Dra. Fryderka Zolla i w podanych tam motywach ustawy.

lanie nieprawdziwych wiadomości o kimś — z artykułem 1, do którego art. 3. ogólnikowo się odwołuje, a temsamem, jakie roszczenia prawno-prywatne wypływają z popełnienia takiego przedstępstwa konkurencyjnego dla pokrzywdzonego?

Kwestja ta powstaje, zdaniem autora z następującej przyczyny: art. 3. wymienia i to taksatywnie roszczenia, uzasadnione popełnieniem czynów, w tym artykule wymienionych, a są niemi roszczenia o: 1) zaniechanie tych czynów, 2) w razie winy o wynagrodzenie szkody, oraz 3) ewentualnie danie zadośćuczynienia. Kończy się zaś art. 3. zdaniem: „Roszczenia te podlegają przepisom art. 1". Ten art. 1., do którego art. 3. ogólnikowo się odwołuje, wymienia również taksatywnie — listę roszczeń uzasadnionych popełnieniem czynów z art. 1., a jest ich siedm, a to roszczenie: 1) o zaniechanie, 2) o usunięcie przyczyn, mogących łudzić odbiorców, 3) o wydanie niesłusznego zbogacenia z ostatnich trzech lat, 4) w razie złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa wynagrodzenie wszelkiej szkody, 5) zadośćuczynienie za krzywdy osobiste, 6) w razie złego zamiaru ewentualnie pokutne, 7) zamiast wymienionych świadczeń majątkowych fakultatywne żądania ryczałtu pieniężnego do 10.000 zł.

Porównując zatem te dwie różne listy roszczeń, pyta autor, jak można ten stan rzeczy pogodzić z przepisami art. 3., iż trzy roszczenia z art. 3. podlegają przepisom *całego* art. 1.; następnie dlaczego ustawodawca wyłączył przedsiębiorcę, który się stał ofiarą czynów oznaczonych w art. 3. od korzystania z roszczeń z art. 1. ust. 2., nieobjętych trzema roszczeniami z art. 3. t. j. roszczeń wymienionych powyżej pod 2), 3), 6) i 7).

Wreszcie autor zarzuca jako niekonsekwencję ustawy, że przy czynach z art. 3. sprawca odpowiada za każdą, zatem choćby najlżejszą winę — podczas, gdy przy czynie z art. 1. odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę uzależnioną jest przy roszczeniach pod 4) i 5) od złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa.

Podniesione wątpliwości znajdą jednak wytłumaczenie, a zarzuty czynione ustawie odpadną, jeżeli mieć będziemy przed oczyma, że art. 1. ma za przedmiot ochrony dobro prawne, zupełnie odmienne od dobra prawnego, chronionego przez art. 3., że zatem konstrukcja skarg z obu artykułów musi być zupełnie różna. Zrozumiemy tedy przedewszystkiem zupełną bezcelowość porównywania „list" roszczeń z obu artykułów. Niezgodność między niemi bowiem wynika ze samej istoty obu czynów tak, że niema żadnej podstawy dla jakiegokolwiek paralelizmu między niemi. Niema też mowy o „rozciągnięciu panowania roszczeń z art. 1. na roszczenie z art. 3.", na zasadzie końcowego zdania art. 3., że roszczenia art. 3. podlegają przepisom art. 1. O właściwej interpretacji tej klauzuli odsyłającej do art. 1. mowa będzie w dalszym ciągu. Niezgodność list roszczeń tłumaczy się w myśl powyższego zupełnie naturalnie, co wykazuje następujący przegląd roszczeń pod 2), 3), 6) i 7) niewymienionych w art. 3.

Wymienione przez autora pod 2) *roszczenie o usunięcie*

przyczyn, mogących w błąd wprowadzić odbiorców co do pochodzenia towarów, lub świadczeń jest par excellence roszczeniem dla ochrony dobra niematerjalnego własności przedsiębiorczej przed dalszemi wdzierstwami w klientelę. Wdzierstwa te najczęściej polegają na tworzeniu możliwości błędu publiczności przez przywłaszczenie sobie przez konkurenta bądź oznaczeń słownych, lub obrazowych i t. p. używanych przez przedsiębiorcę dla swych towarów, bądź przez przywłaszczenie sobie przez konkurenta oznaczenia przedsiębiorstwa, mogącego w błąd wprowadzić publiczność co do tożsamości z innem przedsiębiorstwem konkurencyjnem (art. 2. u. o. z. n. k.). Zaznaczyliśmy wyżej, że roszczenia z art. 3. polegają na działaniach szkodzących przedsiębiorcy w sposób inny niż zapomocą czynów wdzierania się w klientelę w myśl art. 1. Jasnem jest tedy, że już ze samego pojęcia czynu z art. 3. wynika niemożliwość łączenia się z nim tych roszczeń, które są wogóle tylko możliwe do pomyślenia jako roszczenia rzeczowe, służące do ochrony własności przedsiębiorczej przed wdzierstwami. Z tego więc powodu w szczególności roszczenie o usunięcie przyczyn mogących wywołać błąd w publiczności co do pochodzenia pewnych towarów, świadczeń i t. d. już pojęciowo nie może być następstwem czynu z art. 3.

Roszczenie o wydanie niesłusznego wzbogacenia również celowo zostało pomięte w ustawie w art. 3. (zob. motywy do ust. o n. k., zacytowane w powołanej książce Krausa - Zolla na stronie 163). Roszczenie to jest aneksem roszczeń rzeczowych z art. 1., wynikłych z wdarcia się w cudzą sferę prawną, w tym wypadku przywłaszczenia sobie siły atrakcyjnej obcego przedsiębiorstwa, podobnie jak aneksem zwykłego roszczenia negatoryjnego jest roszczenie o wydanie pożytków pobranych bezprawnie przez przywłaszczyciela. Nie zachodziła przeto potrzeba wprowadzenia roszczenia o wydanie wzbogacenia do art. 3., traktującego o czynie deliktualnym, nie mającym charakteru przywłaszczenia, bo z takim czynem nie łączy się już pojęciowo możliwość wzbogacenia u sprawcy. Skarga taka będzie oczywiście możliwą o tyle, o ile wynika z ogólnych norm prawa cywilnego i w granicach tegoż.

Co do roszczeń wymienionych przez P. Dra L. pod L. 6) i 7) to jest zapłaty pokutnego, w razie złego zamiaru, oraz zapłaty sumy ryczałtowej do 10.000 zł. zamiast świadczeń majątkowych, wymienionych w art. 1. ust. 2., mylnie autor przypuszcza, że roszczenia te nie należą się pokrzywdzonemu w przypadku art. 3., ponieważ art. ten o nich nie wspomina. Tu jest bowiem dziedzina, gdzie znajduje zastosowanie ostatnie zdanie art. 3. brzmiące: „Roszczenia te (sc. z art. 3) podlegają przepisom art. 1". Zdanie to oczywiście nie może mieć tego znaczenia, że jakiekolwiek roszczenie z art. 1. zostaje uznane także jako następstwo czynu z art. 3. Znaczy ono natomiast, że właściwości roszczeń z art. 1. określone w tymże art. 1., mogą być stosowane do roszczeń z art. 3., oczywiście wedle ogólnych zasad wykładni, o ile to jest mo-

żliwe ze względu na naturę roszczeń, uregulowanych w obu tych artykułach. Ta możliwość analogicznego stosowania zachodzi nietylko co do okoliczności, o których wspomina autor, (sposób i forma zadośćuczynienia, solidarna odpowiedzialność osób współwinnych, czasokres przedawnienia) — ale przedewszystkiem, gdy idzie o *rozmiar* roszczeń odszkodowawczych, w art. 3. zupełnie tylko ogólnikowo określonych. Temsamem stopniowanie rozmiaru roszczenia odszkodowawczego, zależnie od stopnia winy, przewidziane w art. 1. ust. 2. — znajduje w myśl końcowego zdania art. 3. pełne zastosowanie do roszczeń odszkodowawczych z art. 3. Otóż roszczenie wymienione przez autora pod L. 6) jest w rzeczywistości tylko *modyfikacją rozmiaru* roszczenia odszkodowawczego, wynikającą ze stopniowania zależnie od stopnia winy, gdyż jest ono dodatkową zapłatą (obok zwykłego wynagrodzenia szkody i zadośćuczynienia w razie złego zamiaru), o ile zadośćuczynienie nie zostaje osiągnięte przez zasądzenie karne.

Prawo zaś żądania sum ryczałtowych do 10.000 zł. w miejsce świadczeń majątkowych z art. 1. ust. 2. jest *modyfikacją* tych roszczeń, polegającą na nadaniu uprawnionemu prawa wyboru świadczenia zastępczego.

Wobec powyższego należność roszczeń, wymienionych przez autora pod L. 6) i 7) także w razie czynu z art. 3. u. o n .k. nie może podlegać kwestji.

Mylnym jest dalej pogląd wyrażony w art. P. Dra L., że w przypadku art. 3. odpowiada sprawca za każdą, choćby najmniejszą winę, w przeciwstawieniu do art. 1., gdzie odpowiedzialność za winę powstaje dopiero w razie złego zamiaru, lub oczywistego niedbalstwa krzywdziciela. Art. 3. zawiera tylko ogólnie wyrażoną zasadę, że sprawca winien „w razie winy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu". Jednak brzmienie klauzuli końcowej art. 3. odsyłającej do art. 1., pozwala nietylko — jak to uczyniliśmy poprzednio — oceniać rozmiar roszczeń odszkodowawczych z art. 1. — lecz pozwala również na wniosek, że warunki *powstania* roszczeń odszkodowawczych z art. 1., dotyczące sfery subjektywnej sprawcy, są również warunkami powstania analogicznych roszczeń z art. 3., określonemi tam zupełnie ogólnikowo przez uzależnienie odszkodowania od winy. Jaką ma być ta wina, od której zależy odszkodowanie — co do tego zatem odsyła końcowe zdanie art. 3. tak samo do art. 1. jak co do stopniowania odpowiedzialności, zależnie od stopnia winy. Wszelką wątpliwość zresztą w tym względzie usuwa sam art. 3. przez postanowienie, że krzywdziciel winien „ewentualnie dać zadośćuczynienie". Brak jakiejkolwiek wskazówki w samym art. 3., od jakiego warunku uzależnioną jest ta „ewentualność" dania zadośćuczynienia — wskazuje wyraźnie na to, że wyjaśnienia co do bliższych warunków powstania poszczególnych roszczeń z art. 3. szukać należy w myśl końcowego zdania tegoż artykułu w art. 1. ustawy. (C. d. n.)

Dr. WŁADYSŁAW DYMEK
Naczelnik Sądu grodzkiego w Kętach.

Stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym.

Na tle przepisów różnych procedur.

Proces cywilny jako zjawisko życia społecznego posługuje się słowem i pismem, podobnie jak w życiu obydwa te środki komunikacji duchowej między ludźmi mają zarówno prawo obywatelstwa.

Historycznie biorąc zasada pisemności w procesie nie była najpierwotniejszą, gdyż w zamierzchłej epoce sprawowania sądownictwa przez panującego nad danem terytorjum, w epoce „sądów pod dębem" skargi i zażalenia ustnie wytaczano i decyzje też były ustne.

Potem z rozwojem pisma także postępowanie przed Sądem stawało się coraz więcej pisemnem, a zasada pisemności, nie widząca świata poza tem, co w aktach napisano, w myśl tezy „quod non est in actis, non est in mundo" — w swej krańcowości stała się powodem powstania hasła ustności w procedurze cywilnej w imię zwalczania nadmiernie wybujałej pisemności.

Z czasem pisemny proces stawał się coraz więcej zastarzałą formą postępowania.

Ojczyzną pisemności stały się też Prusy, podobnie jak ojczyzną ustnego procesu Francja.

Zasady ustności i pisemności w procesie cywilnym z biegiem czasu zaczęły się wzajemnie wypierać, choć wyłącznie prawie nigdy nie były stosowane, bo nawet podczas tych pierwotnych roków królewskich kancelarja królewska sporządzała zapiski.

Koniec XIX stulecia przynosi zwycięstwo ustnemu procesowi. Idzie to do pewnego stopnia w parze z dziejami ludzkości.

System rządów absolutnych wyrabia powagę dla dokumentów i pism, a zwłaszcza epoka walki czynników demokratycznych z przerostem roszczeń absolutyzmu, gdzie panujący całej masie stanów, miastom, rycerstwu i t. d. nadaje liczne przywileje i gdzie kancelarje panującego a także i sprytni oszuści wydają bardzo obszerne pisane dokumenty. W procesie cywilnym krańcowa zasada pisemności doprowadza do absurdalnej potworności akt i sprowadza reakcję żywego słowa mniejwięcej równocześnie z politycznemi prądami wolnościowemi.

Ale i dziś nawet nie można bezwzględnie twierdzić, jakoby wszędzie w nowszych procedurach panowała ustność: owszem procedury zurichska, berneńska i amerykańska ze swem zaprzysięganiem pisanego tekstu, wskazują na przywrócenie pismu — przynajmniej w pewnych stadjach procesu — dawnego znaczenia.

W krajach zachodnio-europejskich ustala się ostatnio w procesie cywilnym *typ ustności z przymieszką konieczną pisma.*

Nawet w odniesieniu do ustnej rozprawy nie może być mowy o bezwzględnej doktrynerskiej ustności, choćby nawet z tego tylko powodu, że *musi być spisany protokół rozprawy, jako utrwalenie jej* przebiegu, co w znacznym stopniu ułatwia, zgodnie z wymogami etyki procesowej — badanie prawdy materjalnej w procesie, a zwalczanie kłamstwa.

Przypuśćmy, że wyrok I. instancji — nie wchodzimy z jakich powodów — usankcjonował kłamstwo jednej ze stron w procesie.

Jakżeby wyższa odwoławcza instancja sądowa była w stanie zbadać — bez prowadzenia rozprawy na nowo — jaki faktyczny materjał procesowy wzięto za podstawę wyroku, gdyby nie istniał protokół rozprawy?

Podczas ustnej rozprawy zajdzie nieraz konieczność zużytkowania pewnych pism, ważnych dokumentów i t. p., pewne stadja procesu z natury rzeczy wymagają zasadniczo pisemnej formy, jak skarga, dekretacja skargi (rozpisanie rozprawy), doręczenia, środki prawne i t. p., a wreszcie literatura i praktyka nowożytnego procesu cywilnego uznają za wskazane przygotowanie ustnej rozprawy w zawiłych lub rachunkowych procesach zapomocą pism t. zw. przygotowawczych, a w pewnych wypadkach konieczność obowiązkowych pism procesowych.

Tak naprzykład znaną jest w procedurze austrjackiej *obowiązkowa odpowiedź na skargę.*

Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej Fierich — nie na wzór austrjacki, ale raczej po myśli koncepcji francuskiej skonstruował projekt polskiej odpowiedzi na skargę, jako pisma obowiązkowego i stanowczego. Ten dobrze skonstruowany i przemyślany projekt został przez Komisję Kodyfikacyjną przyjęty — jednak w dekrecie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 listopada 1930 o kodeksie postępowania cywilnego — z wielką szkodą dla głównych nowożytnych zasad, przyświecających ustawie procesowej cywilnej, a w szczególności ze szkodą dla zasady skupienia i szybkiego ukończenia procesu — pominięty.

Długoletnia praktyka sądowa w byłym zaborze austrjackim wykazała, że obowiązkowa odpowiedź na skargę, nakazująca stronie pozwanej w postępowaniu przed sądem okręgowym pod rygorem skutków prawnych w pewnych kwestjach formalno-procesowych, oraz w sprawach dotyczących skupienia materjału procesowego i środków dowodowych — na piśmie wyraźnie, w ściśle określonym terminie się wypowiedzieć — odciążyła samą rozprawę.

Dopiero odpowiedź na skargę z podaniem okoliczności faktycznych na okoliczności faktyczne skargi i z wymienieniem środków dowodowych umożliwiła sądowi zawezwanie do rozprawy świadków przez obydwie strony zaofiarowanych i ukoń-

czenie sprawy na jednej rozprawie zgodnie z wymogami ustnego, szybkiego postępowania.

Przy pomocy *obowiązkowej* odpowiedzi na skargę dostawał się na samą rozprawę materjał procesowy *już przesiany, dając* temsamem rękojmię szybkiego ukończenia procesu.

Doświadczyli tego sędziowie byłego zaboru austrjackiego, którzy byli i w sądach powiatowych i w sądach okręgowych (obwodowych), a praktyka sądów powiatowych wykazała, że sprawa w większości wypadków nie kończyła się na pierwszej audjencji w sądzie powiatowym, gdzie tryb postępowania nie znał obowiązkowej odpowiedzi na skargę, ale dopiero po faktycznej odpowiedzi na skargę przy pierwszej rozprawie wytwarzała się możność *skupienia* materjału procesowego i wyznaczenia rozprawy z kompletnemi dowodami, mającej widoki ukończenia bez szkodliwego dla zasady ustności procesu jego niepotrzebnego i częstego odraczania.

Obowiązkowa odpowiedź na skargę była tym niejako *sitem*, czy filtrem, sprawiającym, że na rozprawę wchodził „przesiany i przefiltrowany" materjał procesowy, wykluczający przewlekanie procesu i pieniactwo.

Kto wie, czy nie za kosztowną dla młodego sądownictwa polskiego będzie sprawa wyrugowania obowiązkowej odpowiedzi na skargę w postępowaniu przed sądami okręgowemi — tem więcej, że w chwilach osadzania i cementowania silnych zrębów polskiej państwowości: eksperymentowanie *przez odrzucenie dobrej i przez polskich sędziów wypróbowanej instytucji dlatego tylko, że była „z austrjackiej" procedury cywilnej, a bez uwagi na to, że zwalczała pieniactwo*, może przez ułatwienie pieniactwa przy możności wnoszenia pism przygotowawczych przynieść dla szerokich warstw ludności bezpośrednie, a dla państwa pośrednie, *niepowetowane szkody*.

Czysta, krańcowo pojęta, bezwzględna zasada ustności nie da się również pomyśleć jako wyłącznie panująca w procesie cywilnym, a zasada *praktycznej celowości* wymaga, aby w procesie ustalonym był należycie *stosunek pisma do słowa* — skoro jest niewątpliwem, że ustność nie może usunąć całkowicie pisma z postępowania sądowego.

Ze stanowiska dzielnicowych ustaw procesowych niemieckiej i austrjackiej interesującym był głośny w ostatnich dziesiątkach lat minionego stulecia *spór naukowy* dwóch niemieckich procesualistów, a mianowicie zwolennika czystej ustności Wacha z Bährem, zwolennikiem ustności *z przymieszką pisma*.

Spór rozgorzał na tle krytyki procedury niemieckiej z roku 1877. W miejsce odrębnych dotąd procedur — zaprowadzono w roku 1877 w Niemczech jednolitą dla Rzeszy procedurę cywilną, opartą na procedurze francuskiej i wyznającą na czele zasadę *ustności* postępowania.

Uczony praktyk Dr. O. Bähr w 2-ch rozprawach pisemnych, jednej z roku 1855 p. t. „Niemiecki proces cywilny w praktycz-

nem zastosowaniu" i w drugiej z roku 1886 p. t. „Jeszcze słowo o niemieckim procesie cywilnym" wytykał wady i braki, tkwiące zdaniem jego w niemieckiej ustawie procesowej. W szczególności zarzucił Bähr procesowi niemieckiemu, że wymianę pism uważa za rzecz uboczną, nieistotną, że zasada ustności przeprowadzoną jest bezwzględnie w sposób doktrynerski, że pisma nie są złączone organicznie z rozwijającym się procesem i że zachodzi konieczność zapewnienia procesowi pisemnej podstawy celem ustalenia faktów.

Skarży się Bähr na różną praktykę sądów niemieckich w stosunku do pism procesowych.

Jedne sądy, zwłaszcza nadreńskie i bawarskie, gdzie dawniej obowiązywała procedura francuska, wcale nie zużytkowała po wprowadzeniu nowej procedury pism przy rozprawie, inne sądy używały pism o charakterze przygotowawczym, t. zn. celem przygotowania ustnej rozprawy, wreszcie jeszcze inne sądy, a wśród nich przedewszystkiem pruskie na pismach głównie opierały wyroki, mimo zaprowadzonej ustności postępowania.

Zdaniem Bähra wtłoczyła procedura niemiecka zbyt ciężki obowiązek i zbyt wielką odpowiedzialność na barki sędziego, pozostawiając jemu samemu ustalenie stanu faktycznego.

Domaga się Bähr, aby podczas ustnej rozprawy nie były strony skrępowane treścią pism i mogły wprowadzać nowości, jako środki obrony, ale żądał bezwarunkowo, by te *nova* z urzędu zapisano w protokole, ażeby *pisma razem z protokołem* mogły być podstawą stanu faktycznego.

Zarzucił wreszcie Bähr, że postępowanie przed sądami najniższej kategorji (Amtsgerichte) jest dla przeciętnej strony niezrozumiałe i że sędzia zamało tu występuje w roli organu doradczego.

Na te zarzuty Bähra odpowiedział wyczerpująco Dr. Adolf Wach w rozprawie p. t. „Procedura cywilna, a praktyka", wydanej w Lipsku w roku 1886.

W szczególności energicznie staje Wach w obronie zasady ustności wskazując na to, że *ustny proces z natury rzeczy zawiera w sobie większą prawdę, tamuje pieniactwo i ogranicza szykany*, popiera godzenie stron, że jest żywszy, prostszy i szybszy, że wolny od zasady ewentualności i ostrożności procesowej *skupia* materjał procesowy i że proces ustny jest w najlepszem tego słowa znaczeniu szkołą dla zawodowych prawników, zarówno dla adwokatów, jak sędziów. Wach przyznaje pewne wadliwości procesu niemieckiego.

Przyznaje konieczność studjowania obszernych nieraz aktów procesowych przez przewodniczącego i podnosi, że pożądanem jest, aby i inni sędziowie, przedewszystkiem zaś referent sprawy zapoznali się z aktami przed rozprawą.

Na równi z Bährem narzeka Wach na różnorodność praktyki procesowo-cywilnej w Niemczech i przyznaje, że podstawy ustnego procesu są więcej chwiejne, niż pisemnego.

Radzi, by sędzia czuwał nad zgodnością pism i ustnego wywodu, a gdzie pism nie starczy, muszą dopomóc notatki sędziego, którą drogę uważa za właściwą do ustalenia stanu faktycznego.

Żąda, ażeby w postępowaniu przed sądami niższej instancji t. zw. Amtsgerichte, wedle uznania sędziego lub żądania strony protokołowano ważniejsze wnioski, przyznania, oświadczenia co do zaprzysiężenia, zrzeczenia się i ugody, niemniej inne ważne oświadczenia.

W końcu podnosi, że ustny proces stawia sędziemu wyższe wymagania pod względem referowania sprawy, znajomości ustawy i przytomności umysłu.

Spór się zaognił, a Wach rozpisał ankietę w sprawie różnej praktyki procesowo-cywilnej w Niemczech.

Wyniki ankiety opublikował w XI tomie czasopisma „Zeitschrift für deutschen Civilprocess", poświęconego procesowi niemieckiemu.

Opracował tam 194 opinji ankiety, w czem na 172 sądów ziemskich t. zw. „Landgerichte", było 101 opinji tych sądów.

Rezultat ankiety stwierdzał rozbieżność praktyki cywilnoprocesowej w Niemczech i braki procedury niemieckiej, ale wyrażał optymizm, że jednak pomyślny dalszy rozwój praktyki jest zapewniony.

W odpowiedzi na to Bähr w roku 1888 napisał rozprawę pod tyt. „Ankieta procesowa prof. Dra Wacha".

Tam jeszcze raz wytoczył swoje zarzuty przeciw procedurze niemieckiej. W szczególności podniósł, że wolne wywody zastępców stron są bardzo często wadliwe, że zasada pełnej ustności wprowadza nieraz nużące wywody, a w dalszem następstwie zachodzi konieczność przerywania rozprawy, że ustność nie da się zastosować przy sprawdzaniu dowodów, że pamięć sędziego niedokładnie utrwala treść wywodów, a notatki sędziego są niedostateczne.

Wskazuje na zgubne i częste, za zgodą stron następujące odraczania rozpraw bez żadnej kontroli ze strony sędziego i dochodzi ostatecznie do rezultatu, że kwestja przygotowania rozprawy przez Sąd, jest identyczną ze sprawą zapewnienia rozprawie solidnej pisemnej podstawy.

Spór naukowy Wacha z Bährem stwierdził niewątpliwie braki i wadliwości w orzecznictwie sądów niemieckich z powodu zbyt doktrynerskiego pojmowania przez praktykę w niektórych częściach Niemiec zasady ustności i stwierdził *konieczność przymieszki pisma do słowa w procesie ze względów praktycznych.*

O ile tedy wogóle w sporze o charakterze naukowym o zwycięstwie jednej strony mowa być może — Bähr, jako zwolennik zasady ustności *z konieczną przymieszką pisma wyszedł ze sporu zwycięsko.*

Pod wpływem tego naukowego sporu pozostawała dokonywująca się w ostatnim dziesiątku lat ubiegłego stulecia kodyfikacja nowej procedury cywilnej austrjackiej, czemu przypisać należy, że aczkolwiek wyznające zasadę czystej ustności procesy niemiecki i francuski były wzorem dla kodyfikacji austrjackiej, to jednak nowa procedura cywilna austrjacka w przeciwieństwie do powyższych 2-ch procedur, a także do procedury rosyjskiej, wzorującej się na francuskiej, wprowadziła w §. 243 obowiązkową odpowiedź na skargę, wprowadziła badanie z urzędu skargi przy dekretacji (§. 230 p. c. austr.), niemniej wprowadziła protokołowanie stanu faktycznego. (§. 207 i n. p. c. austr.)

Głośny spór naukowy Bähra z Wachem wywołał przeważnie ze strony praktyków krytykę czystej, przesadnej ustności, jaka owładnęła cywilny proces niemiecki i wpłynął na ukształtowanie się procesu austrjackiego w kierunku ustności, zaprawionej *domieszką pisma.*

Prócz dzielnicowej wartości, powyższy spór naukowy ma także dla procedury cywilnej polskiej znaczenie historyczno-praktyczne. Chwila obecna w Polsce, gdy za półtora roku od 1 stycznia 1933 ma obowiązywać nowy kodeks polski postępowania cywilnego — pod pewnym względem zbliżoną jest do tej, kiedy w Rzeszy niemieckiej miano w r. 1877 w miejsce kilku różnych krajowych ustaw procesowych cywilnych, zaprowadzić jednolitą procedurę.

W Alzacji i Lotaryngji stosowano procedurę francuską, — w północnych i wschodnich Niemczech pruską, a w Bawarji procedurę lokalną, zbliżoną bardzo do francuskiej.

Spór Bähra z Wachem wykazał *różnorodną praktykę* w różnych częściach Niemiec, mimo zaprowadzenia jednolitej procedury dla całej Rzeszy.

W szczególności na terenie obowiązywania dawnej lokalnej pruskiej procedury wysunęło się mimo ustności na czoło pismo i prawie całkiem wyrugowało słowo, natomiast w krajach po dawnej francuskiej procedurze, względnie zbliżonej do francuskiej rozwinęła się zasada czystej, doktrynerskiej ustności i albo usunęła pismo, albo też przeznaczyła mu podrzędną rolę.

Ta mimo jednolitej ustawy procesowej niemieckiej istniejąca różnorodność praktyki procesowo-cywilnej niemieckiej, nad którą wspólnie ubolewali biegunowi zresztą przeciwnicy Bähr i Wach — to dowód, że bezwzględna racja ustności nie da się uzasadnić, że ani wyłączna tylko ustność, ani wyłączna pisemność nie są pożądane, że *ideał procedury cywilnej zależy od celowego i odpowiedniego ukształtowania stosunku pisma do słowa* i że dobroć konstrukcji danej procedury cywilnej uzależnioną jest od wielu czynników, do których należą dotychczasowa tradycja, *poziom wykształcenia stanu sędziowskiego,* charakter narodowy, stosunki społeczne i wogóle całe *kulturalne niveau* danego społeczeństwa.

Jak bowiem *biurokratycznej, pełnej czczego formalizmu procedurze pruskiej* lepiej było do twarzy z krańcową pisemnością, tak znowu liberalny charakter kultury francuskiej przeprowadził aż do krańcowości zasadę ustności.

Przy konstrukcji procedury cywilnej należy i to mieć na względzie, że oprócz swego bezpośredniego celu, jakim jest doprowadzenie do wydania i wydanie sprawiedliwego rozstrzygnienia sprawy spornej, ma też proces cywilny idealny cel pośredni przez możność *uprzystępnienia prawa* dla najszerszych mas i z tego powodu odgrywa proces cywilny rolę pedagogiczno-społeczną w kierunku wykształcenia *poczucia prawnego* w społeczeństwie. Z przedstawionego powyżej momentu historycznego wytworzenia się w Niemczech różnorodnej praktyki procesowo-cywilnej, mimo obowiązywania od dłuższego czasu jednolitej ustawy procesowej, wybija się ponad wszystko jako *niezmiernie ważna wskazówka*, że o ustności i dobroci postępowania procesowo-cywilnego decyduje nietyle sam przepis i sama nazwa — „ustny" — „pisemny", — że zakaz powoływania się na pima i odczytywania pism nie stanowi jeszcze dostatecznej rękojmi zasady ustności, a w szczególności *wydobycia z ustności tych wszystkich walorów*, jakie przyczyniają się do *zwalczania kłamstwa* w procesie, a badania prawdy rzeczywistej i do należytego w imię tej zasady uregulowania stosunku pisma do słowa. Jedyną rękojmią należytego stosowania zasady ustności jest to, ażeby *nie pisma, nie akta, ale ustna rozprawa* z wynikami ustalonymi należycie w protokole była podstawą orzeczenia.

Słusznie zauważa adwokat Dr. Skąpski w uwagach do swego projektu części ogólnej postępowania (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, rocznik XIX, r. 3—4, str. 283), że gdzie pośrednio lub bezpośrednio, w pierwszych lub dalszych instancjach de lege, lub choćby tylko de facto wchodzi w zastosowanie zasada: „quod non est in actis, non est in mundo", tam najbardziej obwarowana zasada ustności jest tylko fikcją .

Sprawa należytego wykonania i trafnego stosowania przepisów ustawy zależy nie tylko od brzmienia odnośnego przepisu, ale głównie i przedewszystkiem od *dobrego zastosowania przepisu ustawowego przez sędziego.*

Widzieliśmy, że w państwie niemieckiem, mimo obowiązywania od dłuższego czasu jednolitej ustawy procesowej cywilnej — jak stwierdził spór naukowy Bähra z Wachem i w związku pozostająca literatura — sędziowie w prowincjach nadreńskich i w Bawarji, przejęci duchem francuskiej procedury, stosowali w praktyce niemal czystą ustność, natomiast sędziowie wychowani na tradycjach pisemnej pruskiej procedury — stosowali w praktyce krańcową pisemność, o czem świadczą do dziś dnia na „puchlinę" cierpiące zwoje aktów procesów cywilnych w byłym zaborze pruskim .

Sędzia jako *najgłówniejszy wykonawca przepisów proceduralnych* jest przy stosowaniu przewodnich zasad, przyświecają-

cych poszczególnym czynnościom procesowym *ważnym czynnikiem, który decyduje o sposobie wykonania, a zatem o powodzeniu i zastosowaniu w praktyce przepisów i naczelnych zasad prawa.*

Rola sędziego wybija się zwłaszcza w czasie ustnej rozprawy.

Powiedział ktoś, że ustność ma tylko rację, jako czynnik zapewniający w pierwszym rzędzie badanie prawdy w procesie i zwalczanie kłamstwa, ponieważ prowadzi za sobą jako ścisłą konsekwencję zasadę bezpośredniości t. j. *bezpośredniego* zetknięcia się sędziego ze stronami.

Ustna rozprawa jest najwłaściwszym terenem zetknięcia się sędziego ze stronami i stąd już w jej założeniu tkwi, że lepiej od czystej pisemności przyczyniać się winna do zbadania rzeczywistej prawdy.

Praktycy b. zaboru austrjackiego przed rokiem 1898, od którego weszło w życie nowe ustawodawstwo procesowe — mieli sposobność poznania i stosowania w praktyce dawnego austrjackiego pisemnego procesu „czystego typu" i tasiemcowych spisów akt.

„Kto — pisze Dr. Skąpski w uwagach projektu procedury w Czasopiśmie Prawniczem i ekonomicznem, Rocznik XIX, Nr. 3—4, str. 282 — po duplikach, replikach, tryplikach i kwadruplikach, interlokutach, mozaikowych rotach przysiąg stanowczych i warunkowych, odkazalnych i własnych, głównych, uzupełniających, szacunkowych i tylu jeszcze innych — przeszedł nagle do sali rozpraw, gdzie *brzmiało żywe słowo*, może sławnym procesualistom niemieckim, prowadzącym dotąd zawiły spór o obydwie te zasady odpowiedzieć krótko: *że zaprowadzenie procesu ustnego było dla niego wybawieniem z więzów, a nawet z nieszczęścia, jakiem był dawny proces pisemny.*

Pisemny proces austrjacki obfitował też w pasożytujące narośle, n. p. restytucje w restytucjach, wśród których ginął wątek sprawy głównej z dotkliwym uszczerbkiem dla samej sprawy.

W wężowych splotach nadmiernie wybujałych pism, przynoszących tylko pokaźne zyski *niesumiennym* zastępcom, doradcom i pełnomocnikom stron — *dusiła się prawda*, a trjumfowały fałsz, pieniactwo i kłamstwo.

Było to stokroć niebezpieczniejsze dla prawdy, aniżeli nawet przydługie ustne wywody, choćby wobec ogólnej zasady, że „verba volant, scripta manent".

Było to, jakby *w pisma uzbrojone prawo pięści*, gdzie przy ślepej formalistyce, towarzyszącej nieodstępnie pisemnemu procesowi — nie zwyciężała *prawda*, ale trjumfował zazwyczaj ten, kto obszerniejszemi i bardziej formalistycznemi pismami potrafił zarzucić i omotać przeciwnika.

Jeżeliby nawet celu na razie nie dopiął, w każdym razie pośrednio osiągał swoje: zabagniał sprawę, utrudniał wybadanie prawdy i rozstrzygnienie procesu odwlekał ad calendas graecas.

W dawnym polskim postępku sądowym był również czas,

gdzie rozgrywała się *walka między pismem, a słowem.*

Aczkolwiek za Zygmunta I. w roku 1523, uchwalił sejm t. zw. „formula processus“ celem skrócenia procesu i zapobieżenia *rabulistyce* prawnej i *pieniactwu*, to i tak jeszcze później nie ustała walka między pismem, a słowem.

Zarówno skargi, czyli „indukty“, a na Litwie zwane „Żałoby“, jak i repliki składali patronowie na piśmie „do pióra“, a wybitni prawnicy polscy podejmowali usiłowania w kierunku naprawy przewlekłego procesu.

Wspomina prof. Kutrzeba, że w roku 1611 król podał na sejm projekt znakomitego prawnika Jana Swoszowskiego p. t. „Postępek prawny skrócony“.

Wydrukowano go i rozdano szlachcie celem zapoznania się z projektem. Mimo to odrzucił go sejm z roku 1613.

W roku 1642 ułożyła osobna deputacja z osób, wybranych przez sejmiki, a wyznaczonych przez króla nowy projekt t. zw. „Abbreviatio processus iuridici“, atoli i ten projekt nie doczekał się przemiany w prawo.

W roku 1780 odrzucił sejm ułożony przez Andrzeja Zamojskiego projekt kodeksu praw, któryby normował także i postępek sądowy.

Nie doszło również do skutku przewidziane przez Konstytucję 3. Maja wydanie kodeksu Stanisława Augusta, a „formula processus“ z roku 1523, uzupełniona nieznacznemi zmianami pozostała do końca istnienia dawnej Rzeczypospolitej podstawą urządzenia polskiego procesu cywilnego .

Stwierdza prof. Kutrzeba, że przewód polski mimo nienajlepszej ustawy, w całym swoim rozwoju pozostał przy zasadzie ustności także w nowożytnej epoce.

Gdy gdzieindziej pisemność się ugruntowała, w Polsce pismo dopuszczono jedynie w niektórych stadjach procesu, jako niezbędne i to w ważniejszych sprawach, co nie naruszało podstawowej zasady ustności.

Widocznie więc w wykonawcach dawnej polskiej procedury, *w charakterze* ówczesnych polskich *sędziów i w charakterze* ogólno-narodowym, *w psychologji narodu polskiego*, odznaczającego się szczerością i otwartością, była najlepszą gwarancją i rękojmią przeciw nienaturalnemu wybujaniu pisma i stłumieniu przezeń zasady ustności. Może i nie bez powodu było, że polska *rozlewna natura*, jaką stwierdza nasza literatura piękna (n. p. Trylogja Sienkiewicza) — natura skłonna do gadatliwości i „oracji“, wykazująca licznych w Polsce dobrych mówców, była także jedną z naturalnych zapór przeciw nadmiernemu i chorobliwemu przerostowi pisma i jego przewadze nad żywem słowem.

Jak ustny proces niemiecki w niektórych częściach Niemiec n. p. w biurokratycznych Prusach doprowadził do nadmiernej wybujałości pisma, który to stan pogorszyła nawet nowela z roku 1909 zaprowadzeniem dodatku do §. 502 proc. niem. tej treści, że „można powoływać się na pisma, o ile żadna ze stron nie sprze-

ciwia się temu, a Sąd uzna to za właściwe", tak znowu macierzysty ustny proces cywilny francuski, którego tradycja w niektórych częściach Niemiec w praktyce usuwała na bok pisma, doprowadził tam zasadę ustności do krańcowości.

W przeciwieństwie do tego u siebie w domu proces *francuski* wyhodował olbrzymich, tasiemcowych rozmiarów „conclusions grossayées", stanowiące fakultatywne pisma przygotowawcze, które wyprzedzają rozprawę.

Ponieważ te obrony (pozwanego) i odpowiedzi (powoda) mnożyły się nadmiernie, przeto procedura francuska chcąc zapobiec dalszym pismom, wnoszonym po odpowiedzi powoda, — zezwala na uwzględnienie w obrachowaniu kosztów tylko jednego pisma po każdej stronie.

O tych pismach wywodzi Glasson w swem „Precis theoretique et practique de Procedure civile", że zwyrodniałej tej instytucji „instruction par écrit", prowadzącej do spekulacji zastępców stron, znanej pod wyrażeniem „faire des ventres de requetes" — nie mogą wytępić żadne środki prewencyjne, że w praktyce stanowią owe pisma tylko środek przysporzenia dochodów patronom, którzy powierzają redakcję pism niedoświadczonym praktykantom, ograniczającym się do cytowania ustępów z kompilacji prawniczych, mających mniejszy lub większy związek z procesem, a sędziowie świadomi tego, pism najczęściej nie czytają zupełnie. (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, rocznik XIX, Nr. 3—4, str. 308. — Glasson j. w. tom I., str. 427).

Procedura *rosyjska*, wzorowana na francuskiej i wyznająca zasadę ustności procesu cywilnego, poszła w kierunku pisemności znacznie dalej, aniżeli procedura macierzysta, bo strony mogą zrzec się pojedynczo lub wzajemnie ustnej rozprawy: wnosząc tylko pisma przygotowawcze. (Art. 145^1, 145^2, 1455^3, 718, 719 i 719^1, proc. ros.).

Procedura *niemiecka* — mimo jedynie fakultatywnego charakteru pism przygotowawczych — w niektórych okolicach (w b. zaborze pruskim), jak to omawialiśmy, w praktycznem zastosowaniu „ustności" przeprowadziła krańcową pisemność, aczkolwiek zasadniczo proces niemiecki w przeciwieństwie do austrjackiego ma być typowo i czysto- ustnym.

Proces *austrjacki* zaprowadził ustność z przymieszką pisma częścią obowiązkowego (odpowiedź na skargę), częścią fakultatywnego (wymiana pism przygotowawczych).

Procedura *węgierska* zna tylko fakultywne pisma przygotowawcze między wstępnem posłuchaniem, a rozprawą główną. (§. 194 i n. proc. węg.).

Powołanie się podczas rozprawy na pisma przygotowawcze i odczytywanie tychże jest zasadniczo wzbronione. (§. 219 proc. węg.).

Przemówienia stron nie są ograniczone co do ilości (§. 221 proc. węg.).

Kwestja *protokołu*, t. j. pisemnego ustalenia przebiegu pro-

cesu, jest tym czynnikiem, który do zasady ustności rozprawy wprowadza *konieczną* przymieszką pisma.

W procedurze *francuskiej* treść protokołu nie odgrywa poważniejszej roli,a z dorywczych postanowień tej procedury o protokołowaniu (art. 18, 30, 138 proc. franc.) nie można sobie przedstawić dokładnego obrazu protokołu francuskiej cywilnej rozprawy sądowej.

Procedura cywilna *rosyjska* także tylko przygodnie zajmuje się protokołem.

Dokładniejsze postanowienia wprowadza jedynie co do protokołowania przed sądami pokoju (art. 155 i n. „o protokołach sesji sądowych").

Okoliczności faktycznych, wynikających z przemówień stron nie musi się protokołować, a zasada czystej ustności i kontradyktoryczności jest w tym kierunku ściśle przeprowadzoną, bo nawet przyznanie w ślad art. 479 proc. ros. nie bywa z urzędu przedmiotem protokolarnego ustalenia, lecz tylko na żądanie procesowego przeciwnika przyznającego.

Mimo wszystko — praktyka w sądach rosyjskich zaprowadziła wciąganie do protokołu treści okoliczności faktycznych, naprowadzonych ustnie przez strony, a w ważniejszych sprawach adwokaci treść swoich wywodów ujmują w pisma i wręczają sekretarzowi sądu, celem wciągnięcia do protokołu. (analogicznie do przepisu art. 178 k. p. c.).

Procedura cywilna *niemiecka* w przepisach art. 159 do 165 zajmuje się szczegółowo protokołem z posiedzenia sądowego.

Przepis §. 160, zdanie ostatnie poniemieckiej ustawy o postępowaniu cywilnem czyni dość znaczny wyłom w zasadzie ustności na korzyść pisemności postanowieniem, że „pismo dołączone do protokołu jako załącznik i jako takie w protokole oznaczone jest równoznaczne z zapisaniem do protokołu". (podobnie art. 178 k. p. c.).

Natomiast jakby naodwrót w znacznem nachyleniu się ku zasadzie ustności postanawia §. 161 poniemieckiej procedury, że przy rozprawie przed sądem procesowym w sprawach, gdzie wyrok końcowy nie podlega odwołaniu, można zaniechać nawet ustalenia w protokole zeznań świadków i biegłych.

Stan faktyczny sprawy, wynikający z przemówień stron nie jest przedmiotem niemieckiego protokołu.

Dopiero nowela procesowa niemiecka z roku 1909 wprowadziła w tym kierunku częściową zmianę, jednak tylko w postępowaniu przed sądami powiatowemi.

W szczególności §. 510 a. proc. cyw. poniemieckiej postanawia, że za wyjątkiem oświadczeń co do przyjęcia lub odkazania wskazanej przysięgi, które muszą być ustalone w protokole — „inne oświadczenia strony, w szczególności przyznania, należy ustalić w protokole o tyle, o ile sąd przy zamknięciu ustnej rozprawy uzna to ustalenie za wskazane".

Z procedur byłych państw zaborczych największe znaczenie

nadaje protokołowi rozprawy procedura poaustrjacka, która oprócz pewnych oświadczeń stron, doniosłych dla procesu, jak ograniczenie lub zmiana żądania skargi, uznanie, albo zrzeczenie się roszczenia i t. p., których protokołowanie przepisuje §. 208 proc. austr., nadto w §. 209 nakazuje protokołowanie w *zwięzłym* układzie tego, co *przemówienia stron o stanie sprawy* zawierają, a w §§. 210 i 211 omawia szczegółowo sposoby tego protokołowania.

Według procedury poaustrjackiej protokołowanie nie jest pozostawione wyłącznej dyspozycji sądu, ale także rozprawiające się strony mają *dostateczny wpływ* na protokół, który po przejrzeniu lub odczytaniu *podpisują.*

Z uwagi na zasadę badania *prawdy* rzeczywistej — doniosłe znaczenie ma przepis §. 212 proc. austr., w myśl którego po przejrzeniu albo odczytaniu protokołu *wolno stronom zwrócić uwagę sądu* na te ustępy protokołu, w których przedstawiona treść rozprawy, jak ją protokół podaje, *nie jest zgodną z rzeczywistym przebiegiem rozprawy.*

Jeżeliby Sąd nie uwzględnił poprawek protokołu, proponowanych przez stronę, wolno jej założyć opozycję.

Materjalna sankcja tego postanowienia zawartą jest w przepisie §. 215 proc. austr., który orzeka, że protokół stanowi dowód zupełny na przebieg i treść rozprawy, ale jedynie o tyle, o ile mu strona nie zaoponowała.

Nie poszła tak daleko procedura cywilna *węgierska*, przyznająca protokołowi szczuplejszy zakres.

Protokołów przed sądami kolegjalnemi nie podpisują na Węgrzech strony, a sędzia samoistnie rozstrzygający może nawet sam protokołować. W postępowaniu kolegjalnem węgierskiem nie protokołuje się za przykładem procedury niemieckiej ustnych wywodów pozwanego, lecz winien on przedłożyć je na piśmie, jako załącznik do protokołu.

Natomiast w postępowaniu przed sędzią jednostkowym (powiatowym) przyjęła procedura węgierska za wzorem austrjackim *obowiązkowe* protokołowanie stanu faktycznego.

Procedury cywilne *szwajcarskie: zurichska z 1913 r. i berneńska z r. 1918* wykazują znaczne *odchylenia* od zasady ustności w kierunku pisemności.

Procedura zurichska, jak świadczą jej paragrafy 138, 144 i 245 ogranicza nawet liczbę ustnych wywodów stron przy rozprawie, a na dalsze przemówienia może sąd zezwolić jedynie w wyjątkowych, na usprawiedliwienie zasługujących wypadkach.

Podobne ograniczenia spotykamy w dawnym polskim postępku sądowym, gdzie ostatecznie ustaliło się, że 2 razy może mówić pozwany, a 3 razy powód. (Kutrzeba „Dawne polskie prawo sądowe w zarysie:: 1921, wydanie Ossolińskich, str. 79).

W procesach obszerniejszych może wedle procedury cywilnej zurichskiej przełożony sądu z urzędu, lub na wniosek jednej

ze stron zarządzić zamiast ustnej rozprawy, postępowanie pisemne.

Widzimy, jak daleko w kierunku pisemności posunęła się procedura zurichska, wyznająca zresztą postępowe i nowożytne zasady procesowe.

Ustępstwem na rzecz ustności są postanowienia proc. zurichskiej, że przed wydaniem wyroku odbywa się jeszcze ustna rozprawa, na której strony mogą zestawić swoje „punkty widzenia".

I tu jednakowoż zastrzeżono ograniczenie ustności tej treści, że każdej stronie można pozwolić tylko na jeden wywód. (§§. 150 do 156).

Procedura *berneńska* czyni także znaczne ustępstwo na korzyść pisemności przez nadanie odpowiedzi na skargę charakteru pisma *stanowczego*.

Jeżeli pozwany nie wniósł na czasie odpowiedzi na skargę, pozwala mu procedura berneńska przy rozprawie naprowadzić okoliczności faktyczne jedynie w granicach art. 93, to jest pod warunkiem należytego usprawiedliwienia spóźnienia odpowiedzi na skargę.

Dalszy skutek niewniesienia na czasie odpowiedzi na skargę przez pozwanego polega na wykluczeniu możności wdrożenia postępowania przygotowawczego. (art. 176 i 189 proc. berneńskiej).

Wielkiem ustępstwem na rzecz pisemności jest postanowienie art. 205 proc. berneńskiej, w ślad którego *strony mogą się zrzec udziału w rozprawie.*

Podobny przepis zawiera art. 231 k. p. c. postanawiając, że „każda ze stron może w piśmie procesowem żądać przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności".

Podobnie wedle wyżej cytowanych przepisów procedury rosyjskiej.

Z powyższego *porównawczego* zestawienia systemów różnych procedur: w odniesieniu do *ukształtowania się stosunku pisma do słowa* zauważyć łatwo, że prawie wszędzie, nawet w procesach o czystej ustności, jak francuski i niemiecki, *pismo ma skłonność do wypierania słowa*, zwłaszcza, jeżeli pismo nie będzie ujęte w należyte *tryby i karby*. Nie dokonają tego najsurowsze nawet rygory ustawy, podobnie jak w odwrotnym kierunku rygory te nie zapobiegną przecenianiu zasady ustności, ale *właściwy umiar należytego stosunku pisma do słowa* w procesie ,umiar, który służyć ma *najwyższemu* celowi procesu, t. j. wydaniu *sprawiedliwego* orzeczenia, a pośrednio badaniu *prawdy* rzeczywistej — spoczywa w ręku sędziego.

Sędzia jest tym naturalnym regulatorem mechanizmu procesowego ,który winien wyzyskać w myśl ogólnych zasad naukowej organizacji pracy — wszystkie zalety ustności i pisemności, odpowiednio ustosunkowanych i jeżeli to sędzia uczynić potrafi ,będzie najlepszą rękojmią, że proces się nie wykolei, że tak ustność jak i pisemność spełnią przeznaczone sobie *z prak-*

tycznym celem procesu zgodne zadania, wskutek czego stworzy się silną i niewzruszalną podstawę *do walki z kłamstwem* w procesie celem wydobycia na wierzch *prawdy.*

Podobnie jak poszczególne części organizmu ludzkiego mogą uledz nienaturalnemu przerostowi i wybujałości, jak w świecie zjawisk psychologicznych spotykamy tak samo różne przerosty i nienaturalne objawy stanów psychicznych, (n. p. histerja), tak w grupie zjawisk procesu cywilnego, jednej z gałęzi życia społecznego, spotykamy też różne, — jak widzieliśmy — chorobliwe wybujałości w ustosunkowaniu się pisma do słowa w procesie.

Słusznie podnosi adwokat Dr. Skąpski w czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem rocznik XIX. Nr. 3—4 str. 268, że osnowa pism procesowych i wszelkiego rodzaju podań, powinna się ograniczać do koniecznej potrzeby, *unikać rozwlekłości* i niepotrzebnego balastu.

„Jak nie przyczyniają się do rozjaśnienia sprawy dialektyczne, nierzadko sofistyczne wywody na tle materjału faktycznego, tak bezcelowe są wycieczki w dziedzinę polemiki prawniczej.

Długie wywody *gmatwają* stan faktyczny i prawny, rozluźniają *skupienie* materjału, konieczne w procesie ustnym, prowokują taką samą ze strony przeciwnej odpowiedź, marnują czas i pracę zarówno sądu, jak i stron, względnie ich zastępców — są *plagą* postępowania sądowego.“ (Skąpski tamże.)

Na przykładzie procedury francuskiej widzieliśmy, jak poważne niebezpieczeństwo dla rzeczywistej *prawdy,* a nietylko formalnej w procesie — przedstawiają *wężowe sploty tasiemcowych rozmiarów pism przygotowawczych, gdzie wątek sprawy ginie zżarty pasożytnicznemi pismami.*

Co to za znakomite podłoże dla *krętaczy, kuglarzy i oszustów* procesowych!

Rodzi się zasada ewentualności, tak zwanej ostrożności procesowej, strona niepewna, jakimi argumentami i zarzutami „zasypie“ ją przeciwnik procesowy w dalszych pismach, przewiduje wszystkie możliwe ewentualności i ze swej strony wytacza całe szeregi argumentów i zarzutów.

Materjał procesowy rośnie w nieskończoność, powstaje istny *labirynt, las dziewiczy, w którym prawda łatwo może pójść na manowce i zabłąkać,* a kłamstwo i fałsz zatryumfować!

Jeżeli proces cywilny w odniesieniu do stanu faktycznego, stanowiącego jego treść porównamy ze stanem chorobowym człowieka, a proces ma dążyć do uzdrowienia tego wadliwego stanu, możnaby do rozwlekłych nad miarę i rzeczywistą potrzebę pism procesowych zastosować całkiem trafne porównanie, że choremu podano za dużo lekarstwa, a on *spokoju* przedewszystkiem potrzebuje.

(C. d. n.)

Dr. S. KAESTENBLATT.

Apologja ochrony posesoryjnej i konieczność rozszerzenia jej de lege ferenda.

Motto:

„Es ist in der Tat verwunderlich, dass über den Grund des Besitzschutzes so viel gestritten wird und wird sich doch kaum Einer finden, der es nicht für einen grossen Mangel in der Rechts ordnung hielte, wenn sie den Schutz des Besitzes ohne Frage nach dem Eigentum ganz entbehren liesse".

Arndts (Czasopismo Grünhuta, I. str. 177).

WSTĘP.

Zagadnienie ochrony posesoryjnej nie schodzi prawie z łamów czasopism prawniczych. Stało się ono w prawdziwem tego słowa znaczeniu „modern". Poprostu: la rage du jour i dernier cri!

Dyskusję nad koniecznością zachowania ochrony posesoryjnej zainaugurował Dr. Kazmierz *Przybyłowski* w swej znakomitej i wyczerpującej rozprawie p. t.: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania (PPA. r. 1929). Następnie ogłosił prof. *Zoll* z Krakowa projekt przepisów o posiadaniu w przyszłym polskim kodeksie cywilnym (Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, zeszyt I, 1930), skierowując temsamem dyskusję prawniczą nad ochroną posesoryjną w łożysko przyszłego pozytywnego ustawodawstwa. W rzędzie dyskutantów stanął prof. *Gołąb*, ogłaszając na łamach „Ruchu" artykuł polemiczny (zeszyt II, r. 1930). W „Przeglądzie Sądowym" zapoczątkował dyskusję na powyższy temat adw. Dr. *Fenichel* a za nim zabrali w tej sprawie głos przedstawiciele praktyki, dorzucając do ujawnionych opinji garść spostrzeżeń praktycznych.

Z wyjątkiem prof. Zolla, którego projekt wzoruje się na ogół na przepisach kodeksu cywilnego austrjackiego, dyskutanci zajmują wobec postaci ochrony posesoryjnej, skrystalizowanej w ustawodawstwie austrjackiem, stanowisko mniej lub więcej opozycyjne. Przypuszczenie *Arndtsa*, że nie znajdzie się nikt, któryby się poważnie zgodził na skreślenie ochrony posesoryjnej, nie sprawdziło się. Za wzorem *Fuchsa* (Gerichtszeitung 1911) wielu oświadcza się za całkowitem zniesieniem ochrony posesoryjnej. Inni, mniej radykalni ,pragną skuteczność ochrony posesoryjnej ograniczyć, dopuszczając w sporze posesoryjnym zarzut materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela.

Jeżeli zatem zabieram głos w sprawie ,tak gruntownie przeoranej i zgłębionej, to czynię to z tego powodu, iż mimo zastrzeżeń, jakie nasuwają się przeciw zachowaniu ochrony posesoryjnej w jej dotychczasowej postaci, przyjętej w ustawodawstwie austr-

jackiem, przecież żadna z dróg proponowanych nie wydaje mi się trafna. Mojem zdaniem należy raczej rozszerzyć zakres ochrony posesoryjnej na stosunki, które w ustawodawstwie austrjackiem nią nie były objęte. Nie widzę bowiem powodu do porzucenia starych form tylko dlatego, że są stare — do porzucenia ich pomimo, iż nie znaleziono dróg pewniejszych i odpowiedniejszych.

Spróbujemy to w poniższych wywodach wykazać.

I. ROZWAŻANIA OGÓLNE.

Błędem zasadniczym, cechującym rozumowanie teoretyków prawa o posiadaniu, jest dążność do ścisłego wyodrębienia cywilistycznej strony ochrony posesoryjnej i do rozpatrzenia jej w zupełnej izolacji od pokrewnych przejawów w innych dziedzinach prawa a w szczególności w zakresie prawa publicznego a zwłaszcza karnego.

Ze względów systematyki prawniczej zwykliśmy wprawdzie dzielić prawo na poszczególne rodzaje. Wartość tych podziałów jest jednak problematyczna. W każdym razie nie mają one znaczenia definitywnego i nie są niewzruszalne. Podziały te mają dla nas raczej znaczenie konstrukcyj pomocniczych i wspomagają nas w orjentowaniu się w całokształcie prawa, dając możność ugrupowania pewnych instytucyj prawnych wedle wspólnych im znamion.

Wszakże poszczególne gałęzie prawa, ze względów systematyki delimitowane, nie są odrębnemi organizmami, nie mogą być od siebie bez reszty odgraniczone, lecz przeciwnie zlewają się i wiążą w jedną całość wyższego rzędu, przenikniętą pewnemi ogólnemi, niejako uniwersalnemi założeniami ideowemi i stanowią t .zw. porządek prawny, pojęty jako syntetycznie ujęty ogół norm prawnych, w danej epoce i na danem terytorjum obowiązujących, wewnętrznie uporządkowanych i sharmonizowanych. (Por. *Schuster-Bonnot*, Festschrift für Franz Klein, str. 243—244: Das Recht stellt einen Organismus dar, es bildet ein geschlossenes Ganzes, dessen einzelne Teile in Wechselbeziehungen zueinander stehen... Oeffentliches Recht und Privatrecht sind durch keine Kluft getrennt. Im wirklichen Leben durchdringen und ergänzen sie sich gegenseitig).

Stanowisko nasze jest w polskiej nauce prawa dominujące. *Till* (Prawo prywatne, T. I., str. 91), określając znaczenie przepisów juris cogentis, zaznacza, że „takie bezwzględne prawidła prawne są elementami prawa publicznego w obrębie prawa prywatnego" a w innych miejscach daje wyraz zapatrywaniu, że „ścisłe odgraniczanie prawa publicznego i prywatnego podlega trudnościom, ponieważ one nie tylko ze sobą się stykają, lecz wielokrotnie także wzajemnie się krzyżują" (l. c. str. 5), że „granica jest ruchoma, zmienia się w czasie i przestrzeni tudzież że

istnieją instytucje prawne, które jako całość należą zarówno do jednego jak i drugiego działu". Stanowisko to podzielają Zoll, Zarys, 1921, *Longchamps*, Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922 i wielu innych.

Segregacja tedy poszczególnych działów prawa z natury rzeczy może być tylko z grubsza dokonana. Na pograniczu zacierają się kunsztownie konstruowane gałęzie prawa.

Porządek prawny, w danym czasie i na danej przestrzeni istniejący, nacechowany jest istnieniem ogólnych, zwartych i dominujących idej, których odzwierciedlenie i realizacja przejawia się we wszystkich domenach prawa. Wiążą one poszczególne działy prawa w organiczną i spoistą całość.

Porządek prawny chroni dobra prawne, t. j. pewne w sferę prawa wciągnięte i uznane interesy. Ochrona dóbr prawnych winna być konsekwentna i jednolita.

Różnorodnemi drogami kroczą społeczeństwa przy określaniu pojęcia dobra prawnego in concreto oraz przy unormowaniu sposobu realizacji ochrony dla dóbr prawnych. Na czoło wysuwają się oczywiście dwa zasadnicze środki ochrony dóbr prawnych: ochrona cywilna i karna.

Teoretycy starali się uchwycić subtelną różnicę między bezprawiem cywilnem a bezprawiem kryminalnem. Rozróżnienie to jest jednakże na ogół zarzucone. U *Janki* (Das österreichische Strafrecht, str. 45) czytamy: „Man hat zwischen kriminellen und zivilem Unrecht grundsätzlich unterschieden und beide als verschiedenen Grundformen des Unrechtes einander gegenüber gestellt. *Ein solcher prinzipieller Unterschied besteht nicht.* Derselbe ist lediglich das haltlose Produkt unfruchtbarer, abstrakter Spekulation und wird durch die Tatsächlichkeit widerlegt. Grundsätzlich ist alles Unrecht strafbar, straffähig, denn ein jedes Unrecht trägt daher das Deliktsmoment in sich, ist Delikt. Ein jedes Unrecht ist in gewissem Sinne gemeinschädlich. Während aber innerhalb des einen Umkreises das gemeine Wesen sich mit minder schneidenden Schutzmitteln beruhigen kann, während also hier die Strafrepression nicht eintritt, weil die Gesellschaft zu dem letzten und äussersten Strafmittel, dem Strafzwange, sich nicht bemüssigt sieht, so dass die Rechtsfolgen hier auf die Zivilrechtsfolgen beschränkt bleiben, tritt innerhalb eines anderen Umkreises (und dieser Kreis bezeichnet das Territorium des Kriminellen Unrechtes) das Unrecht mit potenzierter Tragweite für das Rechtsleben und unter gesteigerter Gemeingefahr in Gestalten und Formen auf, denen das gemeine Wesen im Interesse der Sicherheit der Gesellschaft die eiserne Faust entgegenzusetzen gezwungen ist".

Stosunk injurji cywilnej do injurji kryminalnej nie da się zatem w teorji bez zastrzeżeń ustalić. Kryterjum i sprawdzian odrębności tkwi raczej w prawie pozytywnem. Natura prawna tych obu postaci bezprawia jest jednak w zasadzie identyczna (Por. *Ihering*, Der Zweck im Recht, t. I. str. 486: „Wo die sonstigen

Mittel ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich... Wenn die Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht erhalten lassen, so muss zur Strafe gegriffen werden").

Dla naszych celów należałoby zatem stosunek ochrony cywilnej do ochrony karnej przedstawić we formie dwóch kół koncentrycznych, z których koło wewnętrzne stanowiłoby pojęcie ochrony karnej. Jest bowiem istotnie nie do pomyślenia, by prawo karne zabraniało jakiegoś działania a prawo cywilne uznawało je za dozwolone. Jeżeli wskutek przestępnej akcji jakieś dobro prawne zostało naruszone a ustawodawstwo karne zagraża ten czyn represją karną, natenczas ustawa cywilna nie może się zachować wobec tego wpadku neutralnie i obojętnie i nie może odmówić naruszonej w swojem dobru prawnem jednostce prawa do żądania restytucji.

Potwierdzenie tego zapatrywania znajdujemy u *Tilla* (Druga i trzecia nowela do ustawy cywilnej z objaśnieniami, 1916, str. 162), który omawiając stosunek lichwy cywilnej określonej w § 879 l. 4 austr. kodeksu cywilnego do lichwy karnej uregulowanej w rozp. ces. z 12. X. 1914 Dzpp. Nr. 275 daje wyraz przekonaniu, że „ustawa cywilna nie może uważać za ważne umów, które ustawa karna potępia jako karygodne, nie może zakreślać pojęciu lichwy cywilnej ciaśniejszych granic aniżeli ustawa karna wyznacza lichwie karnej".

Niektóre dobra prawne korzystają zatem tylko z ochrony cywilnej, inne zaś *nadto* z ochrony karnej, niepodobieństwem zaś jest, by dobro prawne korzystało tylko z ochrony karnej a nie korzystało równocześnie z ochrony cywilnej we formie cywilistycznie statuowanego *obowiązku restytucji* naruszonego dobra.

To też z całą stanowczością przeciwstawić się musimy zapatrywaniu Przybyłowskiego, że na zagadnienie ochrony posesoryjnej należy zapatrywać się jedynie z punktu widzenia prawa cywilnego, eliminując zupełnie kwestję wpływu posiadania jako dobra prawnego na inne domeny prawa. W niemniejszym stopniu uznać musimy za błędne jego zapatrywanie, że „z zakazu jakiejś czynności nie musi wynikać, by w razie przedsięwzięcia jej wbrew zakazowi nie mogła wywrzeć żadnych skutków prawnych, a mianowicie by koniecznie nastąpić musiało przywrócenie pierwotnego stanu". Przytoczona przezeń paremja rzymska: „Multa prohibentur in jure, quae si facta fuerint firma manent" nie jest trafna i nie może mieć zastosowania do tych czynności, które są potępione przez ustawodawstwo karne. Żelazna pięść sprawiedliwości karnej „nie może zezwolić na sankcjonowanie i legalizowanie przez ustawodawstwo cywilne sytuacyj, wytworzonych przez akcję przestępną. Zmiany wywołane czynem przestępnym, zabronionym ustawą karną, z wewnętrznej konieczności pojęciowej muszą być usunięte z widowni życia zewnętrznego, do czego zmierza uzupełniająco norma prawa cywilnego. Przytoczona paremja, niewątpliwie słuszna, jak długo obraca się na podłożu

czysto cywilnem, jest chybiona i nieprzydatna, gdy chodzi o zakazy ustanowione w ustawie karnej.

Negacja wzajemnej współzależności poszczególnych działów prawa, chęć wyjaśnienia właściwości instytucji ochrony posesoryjnej momentami wyłącznie prywatno-prawnemi przy równoczesnej ekskluzji ze sfery rozważań momentów opartych na substracie prawa publicznego a w szczególności karnego, z konieczności prowadzić musi do paradoksalnych sytuacyj i wniosków.

Kładąc zaś szczególny nacisk na moment *współzależności* prawa cywilnego i karnego, stwierdzamy błędność dalszego zapatrywania Przybyłowskiego, że należy odpowiednio rozbudować ochronę karną dla zapobieżenia naruszeń, sięganie zaś w tym celu do ochrony posiadania, ochrony zbudowanej i obliczonej na ochronę cywilno-prawnych stosunków, nie może być uznane za należycie dobrany środek do celu.

Jak długo bowiem posiadanie jako takie bez względu na materjalne uprawnienie posiadacza jest przedmiotem ochrony karnej, jest dobrem prawnem chronionem przez ustawodawstwo karne, tak długo ustawodawstwo cywilne nie może odmówić swej dodatkowej ochrony.

Kategorycznym postulatem logiki i konsekwencji w prawie jest konieczność zachowania bezwzględnej, nie dopuszczającej żadnych petytoryjnych zarzutów, ochrony posesoryjnej w tych kwalifikowanych wypadkach naruszenia posiadania, które są potępione przez ustawę karną.

Na to zagadnienie nie zwrócono w toczącej się dyskusji dotychczas należytej uwagi.

II. W MAELSTROMIE PROJEKTÓW.

Naszą zasadniczą tezę o konieczności zachowania ochrony posesoryjnej w postaci przyjętej przez ustawodawstwo austrjackie, spróbujemy wykazać w drodze dowodu apagogicznego, przy pomocy dokładniejszej analizy wyłonionych propozycyj.

W powodzi pomysłów górują *dwie tendencje*. Jedna z nich zmierza w swym zagorzałym radykalizmie do zupełnego usunięcia ochrony posesoryjnej i do przeniesienia tymczasowej ochrony posiadania do tymczasowych zarządzeń. Druga, bardziej kompromisowa, zadowala się dopuszczalnością zarzutu materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela, przyczem w obrębie tej grupy daje się zauważyć odłam, dopuszczający zarzut materjalnego uprawnienia jedynie w wypadku, gdy on da się niezwłocznie i w drodze natychmiast przeprowadzonych dowodów wykazać. Zajmiemy się każdą z tych koncepcyj po koleji.

Postulat zupełnego usunięcia ochrony posesoryjnej jest następstwem zapoznania korzyści, jakie ochrona posiadania daje materjalnie uprawnionemu przeciw aktom samowoli, pozbawionym nawet cienia uzasadnienia. Gdyby ochrona posesoryjna zo-

stała zupełnie usunięta, bezpieczeństwo prawne stałoby się fikcją. Właściciel stanąłby do walki o rzecz przeciw całemu światu. Musiałby w drodze sporu petytoryjnego wobec każdego napastnika udowodnić swoje prawo własności. Napastnik z przyjemnością dokonywać będzie aktów naruszenia w bezsprzecznie uzasadnionej nadzieji, że w wielu wypadkach dowód własności z powodu zatarcia dowodów lub upływu czasu spali na panewce. Nie ma też żadnego racjonalnego powodu, by spokojnego posiadacza, choćby nawet nie miał za sobą petytoryjnego uprawnienia, wpędzić w proces o własność z tego tylko powodu, że ktoś chciał go samowolnie wyzuć z posiadania (Por. trafne uwagi *Przybyłowskiego*, ibidem, str. 421—424).

Przez przeniesienie punktu ciężkości ochrony do tymczasowych zarządzeń sytuacja spokojnego posiadacza nie staje się wcale lepsza. Niewątpliwie, tak proces posesoryjny jak i tymczasowe zarządzenia stwarzają stan tymczasowy, który wskutek później wytoczonego sporu petytoryjnego może się przemienić na trwały. Niemniej jednak istnieje istotna i głęboka różnica między prowizorycznością tymczasowych zarządzeń a normą prowizoryczną posiadania, ustaloną w postępowaniu prowizorjalnem. Tymczasowe zarządzenie bowiem zniewala stronę zagrożoną do przedsięwzięcia jakiejś akcji celem usprawiedliwienia go i stworzenia podstawy petytoryjnej dla stanu wywołanego tymczasowem zarządzeniem. Uchwała końcowa w postępowaniu prowizorjalnem natomiast stwarza stan definitywny w tem znaczeniu, że strona, którą sąd utrzymał w posiadaniu, jest zwolniona od późniejszego pozytywnego, agresywnego działania dla dalszego utrzymania się w tem posiadaniu. Obowiązek agresji spada wówczas na naruszyciela, jeżeli pragnie powołać do życia taką sytuację faktyczną, którąby była zgodną z roszczonem przezeń uprawnieniem petytoryjnem.

Otóż w tym stanie rzeczy niepodobieństwem jest zmusić spokojnego posiadacza do wytaczania sporów i prowadzenia żmudnych nieraz i niepewnych dowodów przeciw każdemu napastnikowi. Słusznie wyklucza taką sugestję Przybyłowski, powołując się na imanentne nam prymitywne poczucie słuszności i sprawiedliwości (l. c. str. 276, 434).

Jednakże i inne koncepcje reformy ochrony posesoryjnej nie wytrzymują krytyki. Kulminują one w postulacie dopuszczenia t. zw. exceptio dominii, t. j. petytoryjnego uprawnienia po stronie napastnika, opierając się na założeniu, że ochrona posesoryjna nie powinna się swojem ostrzem skierować przeciw materjalnie uprawnionemu.

Za wzorem ustawodawstw zachodnich odróżnia projekt prof. *Zolla* dwojakiego rodzaju naruszenia: zakłócenie posiadania i całkowite wyzucie z posiadania, w ślad zaczem odróżnia ochronę zakłóconego i przywrócenie utraconego posiadania. Również i polski kodeks postępowania cywilnego zna tę dystynkcję (art. 10 c, 397, 398, 432 § 2).

Prototypem tej dystynkcji jest kodeks szwajcarski. Traktuje o niej w art. 92 i 928, odróżniając dwie kategorje skarg: *Klage auf Besitzentziehung und Klage aus Besitzstörung*. Ze względów systematycznych zajmiemy się najpierw drugim typem skarg posesoryjnych.

Art. 928 szwajc. k. c. nosi napis: Klage aus Besitzstörung i brzmi dosłownie:

> Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben, *auch wenn dieser Recht zu haben scheint*. Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz.

Jak z powyższego postanowienia wynika, kodeks szwajcarski nie dopuszcza w sporach o ochronę zakłóconego posiadania zarzutu materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela. Odmienne zapatrywanie, przytoczone przez Przybyłowskiego (l. c. str. 449) nie może się oczywiście wobec wyraźnego brzmienia cytowanego przepisu ostać. Stanowisko to kodeksu szwajcarskiego zupełnie odpowiada praktycznym potrzebom życiowym i pozostaje w zgodzie z teleologicznem przeznaczeniem instytucji ochrony posesoryjnej. Żadną miarą nie można uwolnić napastnika od odpowiedzialności, skoro na szachownicy życia nie wytworzyła się żadna nowa sytuacja, którąby zasługiwała na legalizację. Cóżby bowiem z tego wynikło? Poprostu upoważnienie do dalszych gwałtów! Byłaby to rzeczywiście „prowokacja do rozbijania sobie głów" (Wróblewski), zachęta do wybryków samowoli, legitymacja ustawy i magistratury sądowej, udzielona napastnikowi do powtarzania w przyszłości zamachów na cudze posiadanie. W normalnem społeczeństwie o instytuowanych organach władzy państwowej i dobrze funkcjonujących urządzeniach prawnych jest tego rodzaju stan rzeczy nie do przyjęcia.

Tak też ujął sprawę kodeks szwajcarski, akceptując w przedmiocie ochrony zakłóconego posiadania ochronę posesoryjną typu austrjackiego w całej pełni.

Ustawodawca szwajcarski liczył się bowiem z uporczywością natury ludzkiej w dochodzeniu roszczonego prawa. Wychodził snać z założenia, że napastnik, roszczący sobie jakieś fikcyjne czy też rzeczywiste prawo do posiadanej przez drugiego rzeczy, odparty raz przez posiadacza, którego nie zdołał wyzuć z posiadania, wróci później po raz drugi, by skuteczniejszym aktem samopomocy wywalczyć sobie roszczone posiadanie. Gdyby ustawodawca na taki stan rzeczy wyraził swoją zgodę, wrócilibyśmy do stanu zupełnego chaosu i rozprzężenia. Zachwyt teoretyków zatem, wpatrzonych w kodeks szwajcarski jako pierwowzór godny naśladowania i domagających się dopuszczenia zarzutu petytoryjnego uprawnienia po stronie naruszyciela, należy niezawodnie zredukować do połowy.

A teraz spróbujemy rozprawić się z art. 927 kodeksu szwajcarskiego, budzącym powszechną i niekłamaną ekstazę u wszyst-

kich dyskutantów. Wskazuje się nań jako na panacaeum i środek uniwersalny przeciw hipertrofji pieniaczych procesów i jako jedyny sprawiedliwy sposób odwrócenia ostrza ochrony posesoryjnej od materjalnie uprawnionego.

Art. 927 szwajc. k. c. brzmi:

> Wer einem Anderen eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, ist verpflichtet sie zarückzugeben, auch wenn er ein besseres Recht auf die Sache hat. Wenn der Beklagte sofort sein besseres Recht nachweist und auf Grund desselben die Sache wieder abverlangen könnte, so kann er die Rückgabe verweigern.

Otóż zapytujemy: Gdzie jest owo poczucie sprawiedliwości, sławione z takim entuzjazmem przez Przybyłowskiego jako sprawdzian i miernik wartości instytucyj prawnych, jeżeli zgodzimy się na takie rozwiązanie kwestji? Jak to? Jeżeli atak napastnika, skierowany do samowolnego odebrana rzeczy, był tak słaby, że nie zdołał wyzuć posiadacza z dotychczasowego posiadania, natenczas zobowiązuje go usatwa do zaniechania samowoli i zniewala go do szanowania cudzego, choć nieprawnego posiadania. Jeżeli natomiast zamach był tak potężny, że posiadacz dotychczasowy stracił posiadanie, jeżeli zatem przybrał formy ze stanowiska porządku społecznego bez porównania groźniejsze, jeżeli nasilenie samowoli osiąga stopień szczególnie niebezpieczny, natenczas miałaby ustawa wytworzony tą groźniejszą samowolą stan rzeczy usankcjonować i uznać za prawidłowy? Czyż nie jest to premja dla silniejszego napastnika a kara dla słabszego, który nie dysponował środkami dość skutecznemi? Jeżeli napastnik, łamiąc przemocą opór posiadacza, nie oszczędzał go i per fas et nefas zupełnie go wyrugował, wówczas wszystko jest w porządku. Wówczas orzeka kodeks szwajcarski, że dobrze się stało, skoro napastnik ma za sobą materjalne uparwnienie. Natomiast napastnik poprzestający na samem usiłowaniu, nie chcący dopuścić się rozboju i zaniechujący dobrowolnie rozpoczętego aktu samowolnego gwałtu, jest gorzej traktowany od pierwszego! Czyż to nie gloryfikacja siły, apoteoza skutecznego gwałtu, bodziec i impuls do persekwowania aktów przemocy aż do pomyślnego dla napastnika finału?

Któryż napastnik zechce w razie oporu posiadacza dobrowolnie zaniechać rozpoczętej samopomocy, skoro wie a przynajmniej ma nadzieję ,że przez zupełne wyrugowanie posiadacza z dotychczasowego posiadania zapewni sobie możność dalszego zatrzymania rzeczy, gwałtem odebranej? Któryż doradca prawny nie pouczy swego klienta, że jeżeli chce być wolny od odpowiedzialności, a jest właścicielem posiadanej przez drugiego rzeczy, natenczas musi się dopuścić aktu samowoli tak skutecznego, by usunął z kretesem dotychczasowego posiadacza?

Do jakichże paradoksalnych konsekwencyj dochodzimy? Per reductionem ad absurdum dochodzimy do zupełnej negacji

tak namiętnie ,w superlatywach zalecanej inowacji.

Pozatem zaś mamy zastrzeżenia co do samego rozróżnienia między ochroną zakłóconego a przywróceniem utraconego posiadania. Co do ruchomości rzecz jest zupełnie jasna. Jeżeli zaś chodzi o nieruchomości wiejskie, o grunty, — wiadomo, że o nie spory posesoryjne są najczęstsze — rozróżnienie to zaczyna się zacierać i traci na swojej markantności i wyrazistości. Przyjmijmy, że ktoś posiadając pole o obszarze jednomorgowym, został naruszony w tem posiadaniu w ten sposób, iż część tego pola zagarnął przeciwnik. Posiadania w całości nie stracił, bo posiada jeszcze część naruszonego objektu, ale posiadanie części zupełnie stracił. Czy należy to traktować jako zakłócenie posiadania i wykluczyć zarzut petytoryjnego uprawnienia, czy też należy to uważać za całkowitą utratę posiadania części i exceptionem dominii dopuścić? Jaki stosunek ilościowy ma zachodzić między częścią pozostałą dotychczasowemu posiadaczowi a częścią utraconą, by można było raz naruszenie uważać za zakłócenie, a drugi raz za zupełne wyzucie?

Widocznie sam kodeks szwajcarski nie był pewny słuszności takiego uregulowania zarzutu materjalnego uprawnienia, skoro dopuszcza go jedynie w wypadku, gdy dowód dałby się *niezwłocznie* przeprowadzić. *Przybyłowski* pragnie takiego uregulowania przedmiotowego zagadnienia także w polskim kodeksie cywilnym, zauważając, iż „zachodzi obawa częstego wykorzystywania exc. dominii przez nieuprawnionych naruszycieli, którzy będąc pozwanymi in possessorio, wnosiliby zmyślone, bezzasadne, nie dające się szybko ustalić zarzuty petytoryjne w tym celu, by przez przewleczenie sporu odwlec realizację słusznych roszczeń posesoryjnych powoda".

Postulat ograniczenia zarzutu exc. dominii do wypadku, w którym uprawnienie da się niezwłocznie ustalić, nasuwa wątpliwości z powodu swej nieokreśloności i mglistości. Wkraczamy w domenę nieuchwytnych zgoła ogólnikków. Cóż znaczy wyrażenie „niezwłocznie"? Spory posesoryjne mają najczęściej za przedmiot posiadłości wiejskie, przeznaczone do kultury rolnej. Otóż w naszych obecnych powojennych stosunkach prawo własności napastnika rzadko da się niezwłocznie ustalić. Stan tabularny w olbrzymiej ilości posiadłości wiejskich nie jest uregulowany. Uskutecznione na gruncie działy fizyczne nie są w księgach gruntowych uwidaczniane. Wyposażenia dawane dzieciom uzyskują swoją egzeystencję hipoteczną wielokrotnie po upływie wielu lat, ponieważ włościanina nie zawsze stać na koszta kontraktu. W wielu sądach księgi gruntowe wogóle zaginęły. Fatalne stosunki hipoteczne na terenie b. zaboru rosyjskiego zobrazował dosadnie prof. Zoll w „Prawie rzeczowem na ziemiach polskich". Jakżeby tu napastnik mógł „niezwłocznie" udowodnić swoją własność? A jeżeli dowód własności w olbrzymiej ilości spraw nie da się natychmiast przeprowadzić, to w jakim celu należy wprowadzić tę inowację?

Przytoczona przez wielu dyskutantów jako druzgocący argument konieczności dopuszczenia exc. dominii okoliczność, że większość spraw prowizorjalnych wydarza się w stosunkach wiejskich oraz, że wieśniacy racjonalności tej instytucji nie pojmują, nie jest naszem zdaniem przekonywująca. Jakkolwiek przyznać należy, że pozytywne ustawodawstwo winno w szerokim zakresie uwzględniać zapatrywania i potrzeby społeczeństwa, to jednak nie sposób uznać kulturę prawną i pojęcia prawne włościan za probierz miarodajny dla oceny żywotności danej instytucji prawnej i trudno poziom pozytywnego ustawodawstwa dostosować do bądź-co-bądź prymitywnego poziomu włościan. Takie ogólnikowe odwoływanie się do „ludu" zamiast do oświeceńszych sfer społeczeństwa, nie pozbawia instytucji ochrony posesoryjnej w dotychczasowej, poaustrjackiej postaci jej celowości i żywotności. Należy raczej przy pomocy mądrych ustaw oddziaływać wychowawczo na szerokie sfery ludności włościańskiej w duchu konieczności dostosowywania się do postulatów spokoju i porządku publicznego i poszanowania dla dóbr stojących pod jego ochroną. Częstość zaś n. p. kradzieży nie dowodzi jeszcze, że należy usunąć ochronę własności indywidualnej. Z ochrony posesoryjnej jest niezadowolony tylko napastnik, natomiast nie należy do malkotentów posiadacz, doznający ochrony.

Okoliczność, że ostrze ochrony posesoryjnej może się wśród okoliczności skierować przeciw materjalnie uprawnionemu, nie może zaważyć na szali. Przytoczone wypadki, że naruszony wbrew świadomości o uprawnieniu naruszyciela wdraża dla szykany spór posesoryjny, nie są przecież zbyt częste. Possessorium wedle typu austrjackiego daje wprawdzie możność wszczęcia procesu dla szykany, ale jest to niejako malum necessarium, rzadko spotykane ze względu na własny, dobrze rozumiany interes naruszonego. Należy wychowywać ludność wiejską w tym duchu, by nie wdawała się lekkomyślnie w spory prowizorjalne, zaprzeczając swawolnie i wbrew lepszej wiedzy faktowi posiadania przez powoda naruszonego objektu. W każdym razie zaś nie ulega wątpliwości, że przystosowanie ochrony posesoryjnej do poziomu naszych włościan ośmieszyłoby nas tylko w oczach kulturalnej Europy, nie przynosząc wieśniakom samym pożądanego pożytku.

III. O KONIECZNOŚCI ROZSZERZENIA OCHRONY POSESORYJNEJ.

Ujemny wynik analizy tendencyj rewizjonistycznych, ujawnionych w dyskusji nad celowością ochrony posesoryjnej w jej dotychczasowej postaci, prowadzi do nieuchronnej i logicznej konsekwencji, że wobec niewynalezienia i niewskazania nowych dróg, nie należy odstąpić od zasad, dotychczas w tej materji dominujących. Należy raczej rozważyć, czy ochrona posesoryjna w granicach obecnych uwzględnia należycie i skutecznie wszys-

tkie stosunki życiowo-prawne, które opierając się na identycznych przesłankach faktycznych również na ochronę posesoryjną zasługują.

Jak z jednej strony kultura prawna pewnych warstw społeczeństwa nie może być wyłącznym drogowskazem przy rozwiązywaniu problemów par excellence *prawnych*, tak z drugiej strony należy wykorzystać zapatrywania społeczeństwa jako niezmiernie cenną i pożyteczną wskazówkę przy ustalaniu i definjowaniu pewnych stanów lub stosunków *faktycznych*, będących podstawą urządzeń prawnych.

Otóż stwierdzić należy, że dotychczasowe ramy ochrony posesoryjnej są za ciasne. Potrzeby życiowe i interesy, zasługujące na ochronę prawną, rozsadzają ciasną definicję pojęcia posiadania i domagają się natarczywie udzielenia ochrony posesoryjnej także takim sytuacjom faktycznym, które wedle obowiązujących przepisów kodeksu austrjackiego nie dają się wtłoczyć w prokrustesowe łoże pojęcia posiadania. W tej mierze poglądy, domagające się reformy, są istotnie uzasadnione.

W tym punkcie jednakże projekt prof. *Zolla*, na ogół zdaniem naszem trafny, przejmuje wady austrjackiej definicji pojęcia posiadania. Zauważyć należy, że projekt ten zasługuje na żywą uwagę zainteresowanych sfer prawniczych, tem żywszą, że projektodawca jest głównym referentem Komisji Kodyfikacyjnej dla opracować się mającego prawa rzeczowego, zaczem z natury rzeczy liczyć się należy z jego przemożnym wpływem na sposób ukształtowania fundamentalnych zagadnień, wiążących się z posiadaniem i jego ochroną.

Wspomniany projekt akceptuje tradycyjną dystynkcję między posiadaniem a dzierżeniem, przyczem differentia specifica między temi dwoma pojęciami kulminuje w momencie, dla kogo faktycznie władza nad rzeczą istnieje.

Przeciw temu rozróżnieniu wszakże nasuwają się nam poważne wątpliwości, zwłaszcza gdy rozważymy je w związku z przepisami o ochronie posiadania. Niewątpliwie, dystynkcja ta, tkwiąca swemi korzeniami jeszcze w prawie rzymskiem i recypowana w szerokim zakresie przez ustawodawstwa XIX wieku, jest sędziwym rekwizytem jurysprudencji romanistycznej, opartym na tradycji wiekowego stosowania. Ta patyna wieków jednak, w którą dystynkcja ta jest pieczołowicie spowita, nie jest sama przez się dostatecznym argumentem, któryby nas nieodparcie zmuszał do przeniesienia jej żywcem do nowego kodeksu polskiego, o ile za jej zachowaniem nie przemawiają ważne względy współczesnej polityki ustawodawczej. Nie można przecież umieszczać przepisów w nowym kodeksie dla samego piękna konstrukcji prawniczej i jej cyzelatorskiej kunsztowności! Nie wolno też zapominać o tem, że nowoczesnemu ustawodawstwu winna przyświecać dążność do *unaturalnienia* i uproszczenia prawa oraz do ujmowania zagadnień prawnych w sposób, uwzględniający w najszerszym zakresie potrzeby obrotu.

Otóż nie ulega wątpliwości, że dystynkcja ta mimo sacerdotalnego, solennego celebrowania jej w rozlicznych kodyfikacjach i podręcznikach prawa rzeczowego, nie wytrzymała konfrontacji z konkretnemi przejawami życiowemi i nie wyszła z próby ogniowej długoletniego stosowania obronną ręką. Judykatura austrjacka, mając do wyboru między ścisłem stosowaniem ustawy a słusznemi interesami społeczeństwa, wykroczyła znacznie poza ramy ustawowej definicji (por. judykaturę przy § 339 u. c. w wydaniu Manza). Po dzień dzisiejszy wegetuje i pokutuje to rozróżnienie w zakresie ochrony posesoryjnej jako strupieszały i krępujący przeżytek pojęciowy, który praktyka życia przezwycięża przy pomocy najbardziej karkołomnych skoków djalektyki prawniczej (por. konstrukcję posiadania prawa najmu lub dzierżawy). Z punktu widzenia postulatów wiążących się z ochroną posesoryjną rozróżnienie to jest zupełnie zbyteczne.

Szkodliwość tego rozróżnienia wypływa w pierwszym rzędzie niezaprzeczalnie z art. 4 projektu prof. Zolla, udzielającego ochrony posesoryjnej posiadaczowi, *tylko* posiadaczowi. Nasuwa się bowiem pytanie: A jak ma się sprawa z dzierżycielem? Czy dzierżyciela wolno zakłócać w spokojnem władztwie nad rzeczą? Mówiąc konkretnie: Czy przechowcę wolno naruszać w dzierżeniu rzeczy? I oto mamy sposobność przekonać się naocznie o tem, że odróżnienie to zupełnie zawodzi tudzież że ono myśli prawniczej ani nie wzbogaca, ani nie posuwa w zakresie ochrony posesoryjnej o krok naprzód.

Bo rozważmy, że przechowca jest bezsprzecznie detentorem, skoro wykonywa faktycznie władzę dla drugiego t. j. dla składającego. Mimo to niepodobieństwem jest odmówić przechowcy ochrony posesoryjnej tak w stosunku do deponenta jakoteż do osób trzecich. Mogą się wyłonić takie sytuacje faktyczne, że odmówienie przechowcy ochrony posesoryjnej byłoby przekreśleniem elementarnego poczucia słuszności i sprawiedliwości, które w dziedzinie prawa nie jest pozbawione znaczenia. W stosunku do składającego może przechowca mieć roszczenia o zwrot zapadłych pretensyj o nakłady, które na rzecz poczynił (§ 471 austr. ustawy cywilnej), może mieć roszczenie o wynagrodzenie za przechowanie, które wedle art. 247 projektu części szczegółowej prawa o zobowiązaniach (w opracowaniu głównych referentów projektu Ernesta *Tilla* i Romana *Longchamps*) należy zapłacić najpóźniej z odbiorem rzeczy oddanej w przechowanie. Przechowca niejednokrotnie znajdzie się w tem położeniu, że prócz rzeczy będącej przedmiotem umowy przechowania nie znajdzie pokrycia dla swojej pretensji albo też tylko z niestosunkowemi trudnościami. Czyż zatem faktyczna władza przechowcy nad rzeczą u niego zdeponowaną nie zasługuje na ochronę posesoryjną na wypadek samowolnego naruszenia jej przez składającego?

A teraz weźmy pod uwagę drugą możliwość: Składający i przechowca pozostają ze sobą w najlepszej komitywie a jakaś

osoba trzecia wydziera przechowcy samowładnie rzecz. Składający z powodu rozlicznych przeszkód natury faktycznej (n. p. nieobecność) nie jest w możności osobiście wytoczyć sporu prowizorjalnego ani też nie ustanowił pełnomocnika upoważnionego do wytaczania pozwów. Czy można przechowcy odmówić prawa ścigania naruszyciela w drodze sądowej o zwrot rzeczy samowładnie zagarniętej?

Wskazuje na niedorzeczność odmowy ochrony posesoryjnej w przytoczonym wypadku *Winiwarter* (Das österreichische bürgerliche Recht, t. II. str. 69), przyznając już ze stanowiska kodeksu cywilnego austrjackiego dzierżycielowi ochronę posesoryjną i jakkolwiek jego uwagi budzą de lege lata liczne zastrzeżenia, to przecież zasługują ze względu na swoją trafną argumentację na najżywszą uwagę de lege ferenda. Tam bowiem czytamy: „Die allgemeinen Besitzrechte ergeben sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Verhältnissen, sie sind daher, streng genommen, nicht eigentlich Folgen des Besitzes, sondern haben in allen Fällen stattzufinden, wo sich jemand mit dem Besitzer in gleicher Lage befindet, sie können also auch einem Inhaber nicht abgesprochen werden, teils weil die Innehabung in der Ausübung einer für den Inhaber wichtigen Befugnis besteht, welche geschützt werden muss, teils weil der Inhaber als Stellvertreter des Besitzers anzusehen ist, auf den die Ausübung der Besitzrechte ausdrücklich oder stillschweigend übertragen wurde, indem sonst auch der Besitz nicht erhalten werden könnte. Denn wer würde z. B. einem Andern leihen, in Bestand oder Verwahrung geben u. dgl., wenn er besorgen müsste, dass der Inhaber die ihm anvertraute Sache gegen einen allfälligen Angriff zu verteidigen nicht die angemessenen Mittel habe?... Dass auch den Inhaber niemand eigenmächtig zu stören berechtiget ist, folgt schon daraus, dass die Innehabung eine Befugnis ist, welcher der gemeine Schutz der Rechte nicht versagt werden kann..."

To wszystko, cośmy powiedzieli o dystynkcji między posiadaniem a detencją na tle przepisów o ochronie posesoryjnej w niemniejszej mierze odnosi się do art. 2 i 3 projektu prof. Zolla, określających treść posiadania oraz porządek, w jakim domniemywać się należy poszczególnych rodzajów posiadania.

Treść posiadania stanowi wedle projektu: Faktyczna moc

1) wykonywania prawa własności (posiadanie rzeczy)
2) wykonywania innych praw majątkowych, a to
   a) polegających na ciągłej władzy nad rzeczą, jakoto służebności i prawo zabudowy
   b) łączących się z taką władzą jak prawo najmu i dzierżawy i t. p.

Wedle art. 3 uważa się osobę mającą faktyczną władzę nad rzeczą za posiadacza rzeczy dopóty, dopóki nie okaże się, że jest ona tylko dzierżycielem rzeczy lub posiadaczem lub dzierżycielem innego prawa niż własności.

Mimowoli nasuwa nam się satyyrczna uwaga *Fuchsa* (Ju-

ristischer Kulturkampf): „Eine reine juristische Theorie ist ein Unding!“

W jakim celu bowiem nastąpiła ta kategoryzacja treści posiadania? Przyznajemy, że domniemanie to może mieć znaczenie w sporze windykacyjnym, jednakże ze stanowiska ochrony posiadania jest to rozróżnienie zbędne. Objektywnie i w świecie faktów nie ma żadnej różnicy między posiadaniem mieszkania przez najemcę a posiadaniem takiegoż mieszkania przez samego właściciela. Jeżeli spoglądamy na te dwa fenomeny sub specie ochrony posesoryjnej to niewątpliwie oba zasługują w całej pełni na ochronę.

Art. 3 wkracza w kwestję czysto proceduralną. Domniemanie bowiem, regulując kwestję ciężaru dowodowego (onus probandi), jest bezsprzecznie instytucją prawa procesowego. Jakież tedy znaczenie ma wspomniane domniemanie dla sfery sporu posesoryjnego, oraz kto i wśród jakich okoliczności ma prawo to projektowane domniemanie obalić?

Pytamy: Czy dlatego należy powoda z żądaniem skargi o utrzymanie go w naruszonem posiadaniu rzeczy oddalić, iż w skardze twierdził, że znajdował się w posiadaniu rzeczy (prawa własności wedle terminologji projektu), a w toku sporu okaże się, że znajdował się tylko w posiadaniu służebności użytkowania? Czy naruszony samowładnie w swojej faktycznej władzy nad rzeczą ,ma dlatego przegrać spór posesoryjny, iż twierdził w pozwie, że znajdował się w posiadaniu mieszkania zamiast twierdzić, że znajdował się w posiadaniu prawa najmu mieszkania? Czyż nie jest to reinkarnacja zapomnianego procesu formułkowego, czy nie są to wilcze doły dla dochodzącego swego posiadania powoda? Ileż niebezpieczeństw mieści się dla naruszonego posiadacza, jakież powstaje pole dla świetnych wyczynów rabulistyki prawniczej po stronie naruszyciela!

Już *Ofner* (Das Sachenrecht, Berlin, 1893) stojący na gruncie starego, ustawodawstwa, twierdzi: „Der Inhaber... kann, wenn es sich nicht, um die Besitzfrage, sondern um Abwehr wirklich unbefugter Störung handelt, auch für die Sache (utiliter) mit dem Interdict auftreten. Der Störer ist in einem solchen Falle nicht befugt, die Besitz- oder Innehabungsfrage zu erörtern“.

Na poparcie zapatrywania, że różnica między posiadaniem a detencją nie wypływa z wewnętrznej, pojęciowej konieczności, lecz jest natomiast produktem historycznej ewolucji, uzasadnionym może w czasach minionych, lecz nie czerpiącym swego uzasadnienia z obecnych stosunków gospodarczych, przytoczyć należy zapatrywanie, wyrażone w encyklopedji *Holtzendorffa* (*Bruns — Eck — Mitteis*, Das Pandektenrecht, str. 336 i nast.): „Massgebend für diese Unterscheidung können bloss historische und soziale Gründe gewesen sein. Diese haben dahin geführt, einerseits die Stellung des creditor pigneraticius gegen Angriffe des Verpfänders durch Besitzschutz zu sichern, anderseits die bei den Römern sozial tief gestellten Mieter jedes unmittelbaren

Schutzes in der Herrschaft über das Mietobjekt gegen den Vermieter zu entkleiden“.

Widzimy zatem, że nie imanentna pojęciom logika, lecz poprostu względy konkretnej polityki ustawodawczej wywarły rozstrzygający wpływ na ukształtowanie i segregację pojęć prawnych w odniesieniu do ochrony posiadania. Dziś, wśród zupełnie odmiennych warunków socjalnych, w których nie pozycja społeczna pewnych klas i ich potęga polityczna, lecz wewnętrzna wartość i celowość poszczególnych instytucyj prawnych powinny decydować o sposobie ich statuowania i rozbudowy, założenia prawne i ideologja ustawodawcza ulec muszą przeobrażającemu wpływowi odmiennych punktów widzenia. Ustawodawca realizuje w przepisach o ochornie spokojnego posiadania zasady podyktowane względami na porządek i spokój publiczny i uzupełnia środki represyjne prawa kanrego szerszemi środkami prawa cywilnego, ukrócając zaś samowolę jednostki, skierowuje ją w łożysko sporu cywilnego dla wywalczenia roszczeń w drodze sądowej za pośrednictwem autorytetu władzy państwowej. W tym stanie rzeczy upada konieczność kategoryzacji treści posiadania wedle jakichś bliższych, specyficznych znamion. W zakresie ochrony posiadania jest ta hierarchiczna gradacja rodzajów posiadania w swych konsekwencjach praktycznych zgubna i niebezpieczna.

Koncedujemy, że są pewne sytuacje życiowe, w których nawet podpadające pod zmysły władztwo nad rzeczą nie uchodzi wedle zapatrywań obrotu za posiadanie, zasługujące na ochronę. Kodeks niemiecki zwraca na nie uwagę w § 855. Nie przeoczamy bynajmniej mnogości ani różnorodności tych sytuacyj faktycznych, które na ochronę posesoryjną wcale nie zasługują. Robotnik, pracujący cudzemi narzędziami w cudzym zakładzie pracy, urzędnik pracujący przy biurku firmy w jej lokalu, rzeczy tych bynajmniej nie posiadają. W takich wypadkach jednak dla zorjentowania się w podobnych sytuacjach winniśmy pójść za głosem intuicji prawnej, wyczuwającej instynktownie zapatrywania obrotu. W tej intuicji prawnej upatrujemy klucz do rozwiązania arcytrudnego zagadnienia ochrony posiadania, która nie powinna być ograniczona do kilku enumerowanych ściśle stanów faktycznych, lecz winna być instrumentem elastycznym uwzględniającym w szerokim zakresie potrzeby i zapatrywania obrotu.

Współczesne ustawodawstwa wkroczyły już częściowo na drogę naturalniejszego ujmowania przepisów o ochronie posiadania. Zaczątki tej tendencji znajdujemy w kodeksach niemieckim i szwajcarskim. Jeden i drugi gubi się wprawdzie jeszcze w labiryncie sofisterji prawniczej, skoro kodeks niemiecki konstruuje pojęcie pośredniego posiadania (mittelbarer Besitz, § 868), kodeks szwajcarski zaś buduje pojęcia samoistnego i niesamoistnego posiadania) setbständiger, unselbständiger Besitz — art. 620). Sama definicja jednak posiadania wykazuje już dąż-

ność do wyemancypowania się z romanistycznego pojmowania i ujmowania posiadania.

Nie zamykamy też oczu przed faktem, że definicja posiadania może mieć swój refleks na naukę o zasiedzeniu, którego kardynalnym wymogiem jest w powszechności posiadanie. Jednakowoż nic nie stoi na przeszkodzie, by posiadanie w zakresie przepisów o zasiedzeniu odpowiednio uprzymiotnikowano i w ten sposób przeciwdziałano ujemnemu wpływowi szerokiej definicji posiadania na sferę materjalnych uprawnień interesowanych.

IV. UWAGI KOŃCOWE.

Jeden tylko przewidujemy wypadek, w którym zarzut materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela należałoby in possessorio uwzględnić. Jest to wypadek, w którym naruszyciel posiada prawomocny tytuł egzekucyjny, nakładający na posiadacza obowiązek oddania naruszonej rzeczy naruszycielowi. Naruszenie bowiem przedstawia się w takim razie jako akt egzekucji prywatnej, wprawdzie niepożądanej, niemniej jednak ze względu na prawomocność tytułu usprawiedliwionej. Tu naruszyciel wyręcza niejako *organy egzekucyjne* w ich czynnościach, nie arogując sobie zupełnie prawa do orzekania in sua causa, skoro już sąd prawomocnie orzekł o jego roszczeniu. Takie zaś wypadki samowoli z natury rzeczy są tak rzadkie, że nie przedstawiają żadnego poważnego niebezpieczeństwa dla ładu społecznego i nie przekreślają zasady zakazu samowoli.

Opierając się zatem na powyższych rozważaniach, dochodzimy do konkluzji, że należałoby ochronę posesoryjną unormować w sposób następujący:

Każda faktyczna władza nad rzeczą lub prawem, niewątpliwa ze stanowiska zapatrywań obrotu a mająca znamiona ciągłości i trwałości, jest posiadaniem w rozumieniu prawa i korzysta z jego ochrony. Jakiekolwiek samowolne naruszenie cudzego posiadania jest zakazane. Naruszony ma prawo żądać od napastnika lub tych, na których polecenie tenże działał, lub którzy świadomie odnieśli korzyść z naruszenia, zaniechania naruszenia i przywrócenia do pierwotnego stanu. Przeciwnik naruszonego jest wolny od odpowiedzialności, o ile wykaże istnienie prawomocnego orzeczenia sądowego ,zasądzającego posiadacza na oddanie bądź jemu samemu bądź też osobie, w której interesie napastnik działał, przedmiotu naruszenia. Orzeczenie sądowe zapadające w sporze o naruszenie w posiadaniu nie stoi na przeszkodzie równoczesnemu lub późniejszemu dochodzeniu prawa do posiadania.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Przemówienie do Sądu przeciw konfiskacie „Głosu Prawa“

W sferze wykładni §-fu 300 austr. u. k. na tle sprawy brzeskiej.

Na zapytanie nasze w zeszycie poprzednim (Nr. 6 — czerwiec) dostatecznie znaczna ilość prenumeratorów wyraziła życzenie przedrukowania zwolnionego z pod konfiskaty artykułu, ogłoszonego pod powyższym napisem w Nrze 2 „Głosu Prawa“ z r. b., tudzież wydartej wraz z tym artykułem części artykułu następnego p. t. „Jaki typ organizacji narodowo-państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej?

Czyniąc temu życzeniu zadość, wyrażamy zarazem przekonanie, że Władza konfiskująca nie byłaby zapewne dokonała konfiskaty, jeśliby była zwróciła uwagę na intencję raczej, niżli na poszczególne słowa czy zwroty. Należałoby ponadto zasadniczo mieć na względzie, że „Głos Prawa“ nie jest pismem uprawiającem jakąś ideologję czy demagogję partyjną, obliczoną na wywoływanie niepokojów lub choćby tylko sensacji, lecz czasopismem prawniczem, którego czytelnictwo składa się nie z elementów bezkrytycznych lub warcholskich, lecz z doświadczonych prawników, powołanych do tworzenia najmiarodajniejszej w państwie opinji publicznej.

Ta jedna przynajmniej sfera społeczna powinna ze strony czynników rządowych zażywać pełnej swobody krytyki, a to zarówno w imię zasady praworządności i konstytucyjności, jakoteż — i to głównie — w należycie pojętym interesie samego państwa.

O to zatem brzmienie skonfiskowanego artykułu:

Zarządzeniem Prokuratury S. O. Rej. V we Lwowie z 5. stycznia b. r. skonfiskowany został Nr. 11 „Głosu Prawa“ (z grudnia 1930) z powodu zawartego w artykule redaktora p. t. „Sąd nad sądem“ ustępu na stronie 502 zaczynającego się od słów: „Słowem, pisze te swoje pamflety“ do słów: „jak jabym sobie życzył“ (ogółem 21 wierszy).

Postanowieniem Wydziału VI (karnego) Sądu okręgowego we Lwowie powziętem na posiedzeniu niejawnem dnia 12. stycznia b. r. po wysłuchaniu zdania Prokuratora konfiskatę powyższą uznano za usprawiedliwioną, w ślad za czem wydano dalsze ustawowo przepisane zarządzenia, a to z następującem *uzasadnieniem:*

„Ogłoszenie drukiem wymienionego wyżej ustępu artykułu ma na celu przekręceniami faktów i wyszydzeniami *w związku z aferą brzeską* wywołać wzgardę i nienawiść przeciw organom

władzy centralnej, co odpowiada znamionom występku z § 300 uk. Według § 487, 489, 493 austr. pk. oraz §§ 36 i 37 ust. pras. jest zatem powyższe postanowienie uzasadnione".

Wskutek wniesionego przezemnie przeciw powyższemu postanowieniu podania opozycyjnego z wnioskiem o uchylenie konfiskaty, wyznaczona została celem rozstrzygnięcia tej opozycji rozprawa jawna na dzień 5. lutego b. r., w której następstwie Trybunał pod przewodnictwem s. s. o. Dra Dworzaka jun., przy współudziale s. s. o. Dra Lockera i s. s. o. Dra Medyńskiego po wysłuchaniu wywodów stron t. j. mojego oraz przedstawiciela Prokuratury, konfiskatę *uchylił*, co też w prasie codziennej spotkało się z żywem uznaniem.

Witając tę emanację niezawisłego sumienia sędziowskiego słowami: „*Są jeszcze Sądy w Polsce!*" — i z uwagi na znaczenie sprawy nietylko jako sprawy „aktualnej" lecz sprawy zasadniczej i powszechnej, pozwalam sobie przytoczyć poniżej przemówienie, które na rozprawie tej do Trybunału wygłosiłem. Przytaczam je tylko z pamięci na podstawie luźnych notatek, z zasadniczą wszakże wiernością w budowie i argumentacji.

Wysoki Trybunale!

Czy przybyłem tu dla obrony moich 21 wierszy — moich 5 zdań? — To byłoby marne i marnem wobec wieczności może okazać się wszystko, co kiedykolwiek napisałem. Nie zależy mi na tych wierszach i na tych zdaniach, nie śpieszę na ratunek mej „literackiej własności", — ale na ratunek znacznie wyższych dóbr: przyrodzonej, konstytucyjnej swobody „wyrażenia myśli i przekonań" oraz „wolności prasy" w granicach prawa.

Te dobra, te nasze klejnoty obywatelskie, jak szereg innych, które przebłyskują do nas jeszcze ze zmierzchającej się już Konstytucji marcowej — czyż nie są one może w bieżącej dobie Polski Odbudowanej na zatratę wydane? — Konfiskaty się mnożą — konfiskaty się srożą! Najczęściej konfiskuje się to właśnie, o czem prawie wszyscy myślący obywatele myślą i o czem wszyscy rozprawiają...

Musimy wszyscy — Was. Panowie Sędziowie nie wyłączając, Was owszem na czoło stawiając — bronić się przed zatratą prawa wyrażania myśli i przekonań w granicach przepisów prawa. Myśl i przekonanie żyją, oddychają tylko głosem i wyrazem — bez głosu i bez wyrazu giną. Czy może istnieć społeczeństwo, państwo, kultura, postęp, bez swobody wypowiadania się każdej jednostki, każdej duszy? Rzesza ludzka z tej swobody wyzuta, stałaby się bezmyślnym tłumem, bezwiedną, ciemną hordą.

Konstytucja zastrzega — i słusznie! — że nie wolno swobód tych doprowadzać do „naruszenia przepisów prawa" (art. 104) czyli do „nadużycia" i w takich razach — *tylko* w takich razach! — może być obywatel pociągnięty za wyraz myśli lub przekonania do odpowiedzialności. (Art. 105). Konfiskata zarzuca mi otóż, iż zajęty ustęp ma na celu „przekręcanie faktów i wyszydzenia w związku z aferą brzeską i t. d." (zob. wyżej!). Z naj-

głębszem przekonaniem twierdzę, że ani jedno z tych pięciu zdań nie podpada pod powyższe zarzuty, nie zawiera przedmiotowych i podmiotowych znamion §-fu 300 austr. u. k. — o ile tylko Pan Prokurator nie zechce wstawiać do nich *swoich własnych* domysłów i przeczuć — o ile pomny będzie kardynalnej zasady prawa karnego: *cogitationis poenam nemo patitur*, stwierdzonej też w § 11 austr. u. k.

Cóż jest w zdaniu *pierwszem:* Brześć, Studzieniec, Mokotów, Grójec — zeszeregowane obok siebie z relacją stylistyczną do „pamfletów" Waltera Rode'go, którego książce artykuł był przeważnie poświęcony, a który o Brześciu etc. nigdy nie pisał. Gdzież tu jednak przekręcenie faktów, wyszydzanie etc. o jakich § 300 u. k. mówi? — A oto zdanie *drugie:* o awansie „na poczekaniu" z Prokuratora sądu okręgowego na Ministra Sprawiedliwości za zasługi w sprawie brzeskiej. Czyż to nie fakt notoryjny, czyż nie najświętsza to prawda? Pojmujemy wszyscy, że za jakiś czyn wielki, społecznie doniosły, za jakąś zasługę ogromną, za poświęcenie się, za bohaterstwo, ktoś dotychczas światu całkowicie nieznany zostaje wydobyty z ukrycia, wywyższony, przeskakuje odrazu tyle a tyle szczebli biurokratycznej i społecznej hierarchji. Rozumiemy, że Lindbergh, bohater, co pierwszy w ciasnej kajutce samolotu wziął przebojem przeciw wichurom przestworu powietrznego przestrzeń oddzielającą kontynent nowy od starego, zaaawansował z pilota - subalterny odrazu na pułkownika. Ale cóż wielkiego na miłość Bożą, wypilotował obecny pan Minister Sprawiedliwości, poza swoją działalnością prokuratorską w sprawie brzeskiej? Co pozwalałoby nam logicznie pojąć to nagłe wydobycie z ukrycia, to nagłe wywyższenie, ten bezprzykładny prawie przeskok tylu szczebli nad głowami tylu kolegów i przełożonych? I któryż to paragraf u. k. wzbrania mi wyrażenia tej myśli, tego faktu i tego zdumienia?

Potem *trzecie* zdanie: o podróży b. komendanta twierdzy brzeskiej na wywczasy kuracyjne „do Nauheim lub może do Funchal" po wymierzeniu sprawiedliwości wojskowo - śledczej cywilom — takim, jak „Labermany" i t. p. Przyznaję: to może trochę zgryźliwe, uszczypliwe, kostyczne i znów przeto komuś niemiłe, lecz to nie są jeszcze kryterja §-fu 300, a p. Kostek - Biernacki, aczkolwiek jest już pułkownikiem, nie jest jednak jeszcze w tej chwili ministrem, czyli — mówiąc słowami zaskarżonej decyzji — „organem władzy centralnej" i jego wywczasy nie stoją jeszcze pod strażą §-fu 300.

Czwarte zdanie: o lśniącej złotemi krzyżami zasługi instytucji sędziów do spraw wyjątkowego znaczenia, „która tak sprawnie i zbawiennie funkcjonuje pod legalnym i dekretalnym wpływem Ministra Sprawiedliwości". Posmak ironji, satyry: bez kwestji! Lecz ta ironja, satyra tkwi nie w tem zdaniu, a tylko w nagiej, szyderczej rzeczywistości! Ja ustawiłem tylko przed nią zwierciadełko, a p. Prokurator pragnąłby je stłuc? — O, gdyby to można było przez rozbicie zwierciadła choćby jeden garb

wyprostować, choć jeden karbunkuł wytępić, choć jedno znamię szpecące czoło!... Zacytuję tylko artykuły 2, 3 i 8 rozporządzenia Prezyd. Rzpltej z 15. lipca 1927 Nr. 69/611 o tej instytucji (odczytałem te art.) — przypomnę owe przeróżne i przeliczne okólniki ogłaszane raz po raz w urzędowym dzienniku Ministerstwa Sprawiedliwości, a wprost już nawet wszystkim sędziom Rzpltej ustawicznie przepisujące wykładnie najrozmaitszych ustaw i dekretów Prezydenta Rzpltej. O wieleż bardziej — jak przekonujemy się — pozostaje pod „legalnym i dekretalnym" wpływem Ministerstwa owa instytucja sędziów śledczych w tak wyjątkowy sposób mianowanych i w tak wyjątkowy sposób urzędujących! Czy nie stanowi ona sama przez się groźnego wyłomu w jednolitości, równorzędności i niezawisłości sądownictwa? Czy odznaczenie tych sędziów w czasach ostatnich orderami nie budzi obaw i trosk?...

Wreszcie *piąte*, ostatnie zdanie: wyjęte wszak żywcem z wywiadu Marszałka Piłsudskiego — o radosnem jego zadowoleniu z sądownictwa, — przytoczenie zatem autentycznych słów bez komentarza! Czegoż tutaj szuka § 300?

Wogóle — czegoż chce ten paragraf: zastanówmy się chwilę nad tem. Staje on w obronie zarządzeń lub orzeczeń władz przeciw *poniżaniu* tychże w opinji publicznej przez zohydzanie, wyszydzanie, zmyślanie lub przekręcanie faktów — a ponadto chroni też władze jako takie oraz poszczególne jej organy, wzbraniając judzenia przeciwko nim do nienawiści, pogardy lub do *bezzasadnych* zażaleń.

Pomimo otóż bardzo już szanownego wieku austr. kodeksu karnego (r. 1852 a właściwie 1803) i mimo genezy absolutystycznej, niepodobna chyba wykładać go *absurdalnie* — a taką byłaby niechybnie wykładnia rozciągająca jego zasięg na *wszystkie* zarządzenia i orzeczenia władz bez względu na kwestję ich prawnej lub obyczajowej dopuszczalności — i na *wszystkie* organy władz bez względu na ich ustosunkowanie się do prawa i do etyki. Jeśli prawodawca zakazuje nawet pospolitemu obywatelowi gwałcenia prawa, to tem usilniej zakazuje to zaprzysiężonym na prawowierność wykonawcom prawa, a tem samem nie może § 300 u. k. żadną miarą protegować ewentualnych gwałcicieli prawa, będących u steru władzy.

To też miarodajny, bo w całym świecie prawniczym słynący kryminolog prof. Finger w ostatniem (III) wydaniu swego systemu austr. prawa karnego (tom II, str. 949) stwierdza do § 300 u. k. wyraźnie, że istota czynu tego występku nie zachodzi wówczas, gdy ktoś podjudzał do nienawiści lub wzgardy przeciw władzy czy przeciw organom tejże ze względu na własne tychże naruszenia prawa. (Uebergriffe). I to jest jasne i rozumne, a nawet konieczne. Wszak ganić, piętnować i wyszydzać nadużycia czyjekolwiek, jest nietylko *prawem* konstytucyjnem każdego obywatela — jestto raczej także nakazem kategorycznym *sumienia obywatelskiego*, jestto naszym *musem psy-*

chicznym. Albowiem ci, którzy — że tak powiem — „z przekonania“ prawo łamać zwykli, mawiając przytem, że to „życie każe nieraz prawo łamać“, nie dadzą się nigdy od przekonania tego odwieść jakiemiś tylko pokornemi perswazjami ani też podaniami lub memorjałami w drodze urzędowej składanemi. Opinja publiczna nie ma więc na to innego leku ani innej broni, jak wyraz oburzenia i potępienia, jak satyra i karykatura. Budzenie *temi* środkami wstydu publicznego i opamiętania jest najwyższą najistotniejszą i najzbawienniejszą funkcją opinji publicznej.

Znakomity socjolog angielski Wiliam Mc Dougall w swem dziele p. t. „The Group Mind“ — (zob. osobny artykuł w zeszycie niniejszym. — Przyp. Red.), pisze: „W każdym wielkim narodzie istnieje pewien nieuchwytny wpływ, nazywany *opinją publiczną*, który nagradzając cnotę, a potępiając występek i samolubstwo, stanowi wielką dźwignię prawa i sprawiedliwości. Przed tym najwyższym trybunałem apelacyjnym musi się usprawiedliwić każdy akt egzekutywy, wykonany w imię narodu“.

Skonfiskowane czasopismo „*Głos Prawa*“ jest na domiar organem fachowej opinji publicznej — jest czasopismem prawniczem, którego wszyscy czytelnicy są zawodowymi znawcami i wykonawcami prawa i jako tacy *powołani* są do jak najbardziej dosadnej i jak najbardziej otwartej krytyki wszelkich nieprawności, dziejących się na arenie publicznej.

Taksamo ,jak nie byłoby ani logicznem ani prawnie dopuszczalnem konfiskowanie rycin w czasopiśmie *medycznem*, przedstawiających n. p. części rodne kobiety lub choroby weneryczne na organach płciowych mężczyzny lub choćby nawet niektóre patalogiczne zboczenia aktu spółkowania, taksamo też nie uchodzi ze stanowiska prawnego i logicznego konfiskować artykuły czasopisma prawniczego, zawierające choćby najdosadniejszą krytykę patologicznych emanacyj władzy rządzenia lub sądzenia.

Nie ulega dla mnie zresztą żadnej zgoła wątpliwości, że wszystko, co dotychczas powiedziałem, jest niepodzielnym wyrazem przekonania nas wszystkich obecnych tutaj — nie wyłączając bynajmniej wielce szanownego p. Prokuratora. Sędziowie i Prokuratorzy nasi — w tej chwili myślę o Małopolsce — wzrośli tu na tej glebie — jedynej na obszarach Polski owianej już od pół wieku przed wybuchem Wielkiej Wojny wiosennemi tchnieniami wolności — nie mogą zatem o sprawach tych myśleć inaczej. Powiem jeszcze wyraźniej: jest dla mnie pewnikiem, że przeciwny mi w tej chwili p. Prokurator rozporządza równie wrażliwym jak ja poczuciem wstydu i moralnego zgorszenia wobec nadużyć i pogwałceń prawa. A więc — dlaczegoż skonfiskował?... Czy to nie zagadka? Zdaje mi się, że potrafię rozwikłać tę zagadkę, bez potrzeby nawet uciekania się do argumentu o urzędowej zależności Prokuratora od swego ministerjalnego Kolegi. Konfiskata w tym wypadku, a zapewne i w analogicznych innych, była wypływem pewnego złudzenia optycz-

nego, pewnej „projekcji“ ideowej: skonfiskowano szereg wierszy, zdań, słów, *w poczuciu, że konfiskuje się fakta*, o których mowa, i które w duszy p. Prokuratora budzą najpewniej tesame, co w nas wszystkich, uczucia bolu i zgorszenia. Niestety jednak: faktów, o których wieść cały świat już obiegła — fama nihil est celerius! — nie można zarządzeniem prokuratorskiem, ani nawet ministerjalnem skonfiskować!...

Można je tylko zrównoważyć pełnem i rzetelnem zadośćuczynieniem danem sumieniu społeczeństwa i honorowi Rzeczypospolitej przez bezwzględne potępienie i pociągnięcie winnych do odpowiedzialności ustawowej. Czy to już nastąpiło? Nic takiego! Miast tego dostały się najwyższe honory w udziele tym, którym opinja całej zwartej elity społeczeństwa przypisuje bezpośrednią winę. Na wszystkie krew mrożące opisy i okrzyki bolu i przerażenia, słyszeliśmy z ust p. Premiera zaledwie jedno, bezgranicznie ogólnikowe, nic nie mówiące zdanie: „Sadyzmu nie było“. — To zależy... Jak kto chce... Więc pytam: ponieważ operuje się tutaj terminami karygodnego „poniżania“ — „szydzenia“ — „wzgardzania“ — „zmyślania“ — i „przekręcania“ — czy to wszystko godzi się i uchodzić ma bezkarnie li tylko wówczas, gdy adresatem jest społeczeństwo i jego kompetentna opinja?

W pismach prorządowych rozpętano propagandę już nie jakiegoś tylko pasywnego „łamania prawa przez życie“ — ale wprost aktywnego systemu „łamania kości i ścinania głów przeciwników politycznych“ oraz wprowadzenia „sądów wyjątkowych dla spraw politycznych“ — więc czegoś chyba w rodzaju „czerezwyczajki“. (Odczytałem dotyczące ustępy z prorządowego tygodnika „Prawda“ w Łodzi, Nr. 1 i 2 z r. b.). I tego nikt nie konfiskuje, to zażywa bezgranicznej swobody słowa!... W tej prasie ćmi się od najzapamiętalszych projektów dalszego jeszcze „umacniania władzy rządowej“ — kosztem oczywiście dwóch innych władz, uznanych w art. 2 Konstytucji za równorzędne z Rządem „organy Narodu“ t. j. kosztem Parlamentu i Sądów — a już tem bardziej kosztem wolności opinji publicznej.

Do czegoż to wszystko zmierza — gdzie dno tego rozpętanego wiru „umacniania władzy“, na którem nawa państwowa, choćby najpotężniej opancerzona i armatami najwyższego typu nabita, arcyzłowieszczo się chyboce?... Gdzie kres, gdzie granica tych rzeczy, gdzie szukać przed niemi ucieczki, ostoji? — Zdaje mi się, że tutaj — w tej sali — u Sędziów Niezawisłych!... A zresztą — i o Waszą wielką sprawę chodzi. Czcigodni Panowie Sędziowie: wszak losy niezawisłości opinji publicznej są losami niezawisłości sądów!

Wnoszę o uchylenie konfiskaty.

Jaki typ organizacji narodowo-państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej?

Odpowiedź Prof. Wiliama Mc Dougall'a.

Nakładem Książnicy Atlas (Lwów—Warszawa) wydane zostało w ubiegłym roku dzieło jednego z najznakomitszych współczesnych badaczy w dziedzinie socjologji i psychologji społecznej: Wiliama Mc Dougall'a, liczące 490 stronic, w doskonałym przekładzie prof. Dra Józefa Chałasińskiego p. t. „*Psychologja grupy*" (tytuł angielski wydania II z r. 1927 brzmi: „*The Group Mind*").

Otóż część tego dzieła, poświęcona zagadnieniom psychiki i charakteru narodu = państwa, zawiera na str. 265 do 267 oraz 300 i 314 kilka ustępów przedrukowanych poniżej, za zgodą Firmy wydawniczej, które stanowią równie objektywną jak niedwuznaczną odpowiedź słynnego uczonego na pytanie wysunięte powyżej w nagłówku.

Analizując w szczególności różnorakie typy organizacji narodowo = państwowej W. Mc Dougall przechodzi z kolei do typu organizacji „która — (cytujemy odtąd dosłownie, podkreślając niektóre zdania).

Dalsza część powyższego artykułu mieści się na str. 81—82 zeszytu Nr. 2 „Głosu Prawa" z r. b.

Z orzecznictwa cywilnego.

40) **Zezwolenie na intabulację prawa własności, udzielone wedle treści dokumentu celem zaspokojenia pretensji z postępowania rozwodowego, nie jest oparte na ważnym tytule, mogącym uzasadnić żądanie intabulacji wedle wymogu § 26 ust. hip. Natomiast dokument tej treści może wystarczać do dozwolonego w nim wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania nieruchomości.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 27 listopada 1930 R 701/30.

Sąd Okręgowy w Sanoku uchwałą z 6/XI. 1927 D. U. 1188/27 dozwolił na podstawie aktu cesji z daty Detroit dnia 27 listopada 1925, na intabulację prawa własności połowy realności whl. 510 ks. gr. gm. Sanok dotąd Bazylego P. własnej na rzecz Karoliny P. oraz na intabulację wykreślenia prawa dożywotniego używania połowy tej realności Karoliny P. własnej, wpisanego na rzecz Bazylego P.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z d. 29/I. 1929 R. III. 503/28 wskutek rekursu zastępcy niewiadomego z miejsca pobytu Bazylego P., odmówił wnioskowi Karoliny P. o dozwolenie intabulacji prawa własności i wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania.

Z uzasadnienia: Z treści aktu cesyjnego, który ma posłużyć do intabulacji, można tylko powziąść, że Bazyli P. odstępuje swej żonie Karolinie P. swoje prawa i zezwala na intabulację „celem zaspokojenia pretensji postępowania rozwodowego przez Bazylego P. od żony tegoż Karoliny P. żądanego", który to tytuł jest niejasny i niezrozumiały, a zatem nie może być uznany za ważny tytuł w zrozumieniu § 26 ust. hip. O ileby z treści dokumentu można wywnioskować, że Bazyli P. odstępuje żonie swe prawa własności

i dożywotniego użytkowania na zaspokojenie pretensji wynikłej z postępowania rozwodowego, to z uwagi na to, że nie ma żadnej podstawy do przyjęcia, że małż. P. nie są katolikami, że rozwód między nimi jest dopuszczalny, pretensja Karoliny P. przedstawia się jako nieważna, bo z nieważnej czynności wynikła, nie może zatem stanowić ważnego tytułu, okoliczność zaś, że małż. P. pozostają w Ameryce nie może mieć znaczenia wobec przepisów art. 1 i 17 ustawy z 2/8 1926 poz. 581 Dz. U., wedle których rozwód między obywatelami polskimi, ocenia się wedle prawa polskiego.

Sąd Najwyższy uwzględniając częściowo rekurs zastępcy Karoliny P. przywrócił do mocy prawnej uchwałę I. instancji, o ile nią dozwolono intabulacji wykreślenie prawa dożywotniego użytkowania połowy realności whl. 510 ks. gr. gm. Sanok Karoliny P. własnej, pozatem rekursu rewizyjnego nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Z postanowienia § 26 u. hip. wynika, że jeżeli chodzi o nabycie lub uznanie prawa rzeczowego, dokumenty stanowiące podstawę wpisu, muszą zawierać ważny tytuł prawny. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, że ważny tytuł prawny, musi być konkretnie podany i udowodniony, nie wystarcza ogólnikowe podanie tytułu. Takiego tytułu nie można dopatrzeć się w słowach „celem zaspokojenia pretensji postępowania rozwodowego" i słusznie i prawnie odmówił Sąd Apelacyjny wpisu prawa własności do połowy realności whl. 810 ks. gr. gm. Sanok w miejsce Bazylego P. na rzecz Karoliny P. Natomiast z przepisu § 26 ust. hip. wynika, że jeżeli chodzi o umorzenie praw hipotecznych, to dokumenty, na podstawie których takie żądanie postawiono, nie potrzebują zawierać ważnego tytułu. Wedle cesji z daty 27. XI. 1925 odstąpił Bazyli P. swe prawo dożywotniego użytkowania połowy realności Karoliny P. własnej, tejże Karolinie P. Wskutek tego prawo i obowiązek zeszedł się w jednej osobie i właścicielka ma prawo w myśl § 526 i 1446 u. c. żądać wykreślenia.

Kwestja ważności tytułu odnośnie do wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania wobec wyrażonego wyżej poglądu prawnego jest obojętna, przyczem nadmienić należy, że ustawa z 2/8 1926 poz. 581 D. U. nie ma zastosowania do dokumentu sporządzonego 27/XI. 1925. Co się tyczy formy aktów prawnych zawartych przez obywatela polskiego, to § 4 u. c. nie ma zastosowania. Wystarczy do ważności zachowania formy przepisanej w miejsce zawarcia aktu (locus regit actum). O ile jednak na podstawie takiego aktu ma nastąpić wpis w tut. ks. gruntowych, to warunki wpisu muszą być oceniane wedle tut. ustawy hip. Skoro więc dokument odnośny zawiera wymóg z § 26 i 27 u. hip., a nadto został uwierzytelniony przez władzę konsularną (§ 32 u. 3 u. hip.) przeto nie ma żadnych przeszkód ze stanowiska ustawy hipotecznej do dozwolenia intabulacji wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania.

GLOSSA

O słuszności motywów powyższego orzeczenia S. N. mam bardzo poważne wątpliwości. § 26 ust. hip. wymaga, aby dokument zawierał ważny tytuł do nabycia prawa rzeczowego. Tytuł ten w niniejszym wypadku stanowi umowa odpłatna podpadająca pod pojęcie in solutum datio z § 1414 u. c., która wystarcza w zupełności do nabycia własności. Sąd Apelacyjny uważa jednak, że odstąpienie prawa własności nieruchomości celem zaspokojenia pretensji strony przeciwnej z postępowania rozwodowego nie stanowi ważnego tytułu, ponieważ pretensja wynikająca z niedopuszczalnego u katolików postępowania rozwodowego jest nieważna. Bardzo jest wątpliwem, czy przedłożony Sądowi dokument cessyjny wykazał, że Bazyli P. był katolikiem i obywatelem Państwa Polskiego. Domniemanie za tem nie przemawia, wiemy bowiem z doświadczenia, że katolicy z Polski często w celach rozwodowych zmieniają wyznanie, a nawet przynależność państwową. Przypuśćmy jednak, że rozwód między małżonkami P. był niedopuszczalny, to z tego nie wynika jeszcze, by pretensja z takiego postępowania rozwodowego wynikająca była również nieważną. Przypuśćmy dalej nawet, że pretensja taka jest nieważna, to mimoto ważną jest zapłata takiej pretensji (§ 1432 u.

c. ost. zdanie) a zatem także in solutum datio z § 1414 u. c. Sąd Najw. przychylił się do zapatrywania Sądu Apel. dodając od Siebie, że ważny tytuł prawny musi być konkretnie podany i udowodniony i nie wystarcza takie ogólnikowe zapodanie tytułu jak w niniejszym wypadku. To szczegółowe określenie pretensji uważa S. N. zapewne dlatego za konieczne, aby mógł zbadać, czy pretensja ta była ważna i istniejąca. Jeśli zatem dłużnik oświadcza, że celem zaspokojenia pretensji pochodzącej z legatu lub z weksli odstępuje swemu wierzycielowi na własność część swojej realności, to musiałby chyba równocześnie przytoczyć dokładną treść kodycylu lub opisać dokładnie treść weksli aby sędzia tabularny mógł stwierdzić, czy kodycyl jest ważny i czy weksle stanowiące podstawę pretensji zawierają wszystkie znamiona wymagane przez ordynację wekslową.

Zapatrywanie to jest jednak mylne, bo Sąd tabularny nie ma prawa badać ważności pretensji, którą dłużnik chce zapłacić bez względu na to, czy ona jest ważną, czy nie. Tytułem nabycia własności jest w tym wypadku in solutum datio i umowa ta jest po myśli § 1414 u. c. ważną bez względu na ważność tytułu pretensji umorzyć się mającej.

Inaczej rzecz by się miała, gdyby się rozchodziło o intabulację prawa zastawu dla pretensji z postępowania rozwodowego pochodzącej. W tym wypadku sąd musi badać ważność tytułu pretensji zaintabulować się mającej i wskutek tego pretensja ta musiałaby być dokładnie określona i wysokość jej podana, podczas gdy w niniejszym wypadku wysokość pretensji przez dłużnika umorzyć się mającej jest dla sędziego tabularnego obojętna.

Dr. S. Weinberg.

---

41) Jeżeli żądanie skargi nie jest skierowane wprost o zapłatę pewnej sumy pieniężnej, lecz o wymuszenie zezwolenia na wydanie sumy pieniężnej złożonej do depozytu sądowego, o właściwości sądu dla sporu rozstrzyga wartość przedmiotu sporu podana w skardze, nie zaś suma pieniężna, której dotyczy wydać się mające zezwolenie.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 20 listopada 1930/R. 596/30.

Sąd Grodzki w Rawie ruskiej uchwałą z 30/6 1930 II C 266/30, uwzględniając podniesiony przez pozwanego zarzut niewłaściwości sądu, skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Jeżeli strona dochodzi skargą pewnej sumy pieniężnej, to wówczas wartością przedmiotu sporu jest właśnie ta suma pieniężna, a osobne oznaczenie przedmiotu sporu nie może mieć żadnego znaczenia (§§ 49, 50, 56 i nast. p. c.). W danym wypadku powódka żąda od pozwanego zezwolenia na wydanie 403 dol. 51 ct., zatem ta kwota decyduje o wartości przedmiotu sporu, a gdy ona przewyższa sumę 1000 zł., słusznym okazuje się zarzut pozwanego niewłaściwości sądu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 6. 8. 1930 Lcz. IV R 923/30 oznaczając wartość przedmiotu sporu na 1000 zł., zmienił zaskarżoną uchwałę, nie dał miejscu zarzutowi niewłaściwości sądu i polecił sądowi procesowemu rozstrzygnięcie sporu.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi opiewa, że pozwany winien zezwolić, by suma 403 dolarów 51 ct przez Tow. „Orzeł" do depozytu sądowego złożona, została wypłacona powódce. A więc nie ma być pzowany zasądzony na zapłatę powyższej sumy, lecz ma być orzeczony obowiązek jego do dania zezwolenia na wypłatę tej sumy przez osobę trzecią. Zaczem w myśl § 59 norm. jur. o wartości przedmiotu sporu stanowi wysokość interesu powódki w skardze podana na kwotę 1000 zł., a ta kwota wedle § 54 n. j. (w brzmieniu noweli) jest rozstrzygającą dla właściwości sądu grodzkiego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Müller, Łukawiecki, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi nie jest skierowane wprost na zapłatę pewnej sumy pieniężnej, lecz na wymuszenie zezwolenia pozwanego, by powódce wydaną została z depozytu cywilno-sądowego suma 403 dol. 51 ct.

złożona tam przez Tow. ubezpieczeń „Orzeł“ w Warszawie. Chodzi więc o zeznanie oświadczenia woli ze strony pozwanego (§ 59 u. j.), a w sporach tego rodzaju winien powód już w skardze podać wartość pieniężną, na jaką swój interes w sporze oblicza, przyczem od jego oceny zależy oznaczenie tej wartości (§ 56 ust. 2. u. j. 226 ust. p. c.). Podanie więc w danym wypadku tej wartości na kwotę 1000 zł., uzasadniającej właściwość sądu powiatowego (art. 288 lit. a) prawa o ustroju sąd. pow.), nie jest obejściem ustawy, jak to błędnie sądzi rekurent.

---

42) Przepis § 143 u. c. o obowiązku alimentacji dziecka przez osoby w tym przepisie wymienione, obejmuje także wypadki, w których ojciec uchyla się od wypełnienia ustawowego obowiązku utrzymania swego dziecka. Odnosi się to w szczególności do faktu, gdy matka, której stosunki majątkowe nie wystarczają na utrzymanie dziecka, nie jest w stanie ponosić kosztów, połączonych ze staraniami mającemi na celu wymuszenie na ojcu przebywającym w Ameryce, świadczeń na rzecz dziecka. Obowiązek alimentacji może być w tym razie nałożony na dwie osoby jednocześnie, jeżeli jedna z nich nie jest w stanie ponosić w całości kosztów utrzymania dziecka.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 20 listopada 1930 1R 703/30.

Sąd powiatowy w Podwołoczyskach uchwałą z d. 7 lutego 1930 Nc II 406/29 nałożył na Hryńka i Paraszkę W. obowiązek alimentacji po 15 zł. miesięcznie na rzecz niel. Pawła W., aż do czasu kiedy tenże Paweł W. sam się będzie mógł wyżywić lub też, kiedy jego ojciec będzie w stanie łożyć na jego utrzymanie.

Z uzasadnienia: Ponieważ ojciec nieletniego Józef W. wyjechał przed rokiem do Ameryki i pozostawił żonę oraz nieletniego syna bez środków na utrzymanie i faktycznie uchyla się od obowiązku alimentowania dziecka, przeto obowiązek ten według § 143 u. c. przechodzi na dziadków ojczystych nieletniego Pawła W., którzy stosownie do swych środków winni ponosić koszta utrzymania nieletniego.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu uchwałą z d. 1/9 1930 I. R 355/30 zatwierdził uchwałę Sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Obowiązek alimentacji z § 143 u. c. zachodzi zarówno wtedy, gdy ojciec dziecka jest bez środków do życia, jak i wówczas gdy faktycznie uchyla się od spełnienia tego obowiązku. Nie może być mowy o braku wyczerpania przez matkę dziecka wszelkich środków, mających na celu uzyskanie od ojca ślubnego alimentacji dziecka, jeżeli matka nie jest w możności dowiedzenia się o adresie ojca i gdy w razie uzyskania tej wiadomości, nie byłaby w możności, na ojcu przebywającym w Ameryce, wymusić bezzwłoczne zadośćuczynienie temu obowiązkowi, wskutek czego nieletni pozostawałby bez środków do życia. Co do kwestji czy obowiązek z § 143 u. c. obejmuje w danym razie zarówno dziadka jak i babkę ojczystą, należy stwierdzić, że ze względu na stosunki majątkowe Hryńka W. i obowiązek tegoż do wyżywienia czworga ślubnych dzieci, słusznie nałożono obowiązek alimentacji nieletniego wnuka także na babkę Paraszkę W., skoro posiada swój majątek.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił zażalenia nazwanego rekursem rewizyjnym.

Z uzasadnienia: Przepis § 143 u. c. obejmuje według celu ustawy także wypadki, w których ojciec uchyla się od wypełnienia ustawowego obowiązku utrzymania swego dziecka, bo wskutek tego jego majątek jest dla dziecka niedostępny i dlatego dla niego nie istnieje. Położenie dziecka jest takie same, jak wtedy, gdy jego ojciec nie ma żadnego majątku. Stanowisko prawne sądu rekursowego nie uchybia w tym kierunku ustawie, a nie dałoby się pogodzić z zasadą szczególnej opieki, jaką ustawa daje nieletnim (§ 21 u. c.), gdyby żądać od matki, której stosunki majątkowe nie wystarczają na utrzymanie dziecka, ażeby przedsiębrała kosztowne i długotrwałe kroki w celu

wymuszenia na ojcu w Ameryce świadczeń na rzecz dziecka. Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne żalących się, przeważające także w nauce prawa, że obowiązek dziadków po stronie ojca, a po nich po stronie matki, przechodzi według analogji § 141 u. c. w pierwszym rzędzie na dziadka, a dopiero w drugim rzędzie na babkę (§ 143 u. c.). Ale motywy, które spowodowały Sąd rekursowy do nałożenia obowiązku na obydwojga rodziców ojca, nie naruszają przytoczonych przepisów ustawy. Skoro Hryńko W. jako dziadek nieletniego — według własnej obrony — nie jest w stanie sam świadczyć przysądzonych datków na utrzymanie, jest do tego obowiązana Paraszka W., jako babka. Nie można narażać nieletniego, ażeby w razie bezskuteczności egzekucji przeciw dziadkowi, przeprowadził długą drogę dochodzenia swoich praw przeciw babce, a tymczasem był pozbawiony środków do życia, które winna mu dostarczyć, choć dopiero w drugim rzędzie, także babka. Zresztą żalący się będą mogli w stosunku do siebie zachować wspomnianą wyżej kolejność odpowiedzialności.

---

43) Metryka urzędu metrykalnego wojskowego stwierdzająca fakt śmierci podczas działań wojennych, wyklucza potrzebę wdrożenia postępowania o uznanie dotyczącej osoby za zmarłą, aczkolwiek dowód nieprawdziwości poświadczonego w takiej metryce faktu śmierci jest dopuszczalny. Wpisanie do ksiąg metrykalnych legitymacji w myśl § 161 u. c. ma charakter deklaratoryjny i nie wyklucza dowodu przeciwieństwa, podobnie jak zapisek o ślubności lub nieślubności rodu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 listopada 1930 1 Rw 1973/30.

Sąd Grodzki w Wiśniczu wyrokiem z 16/II. 1929 C II 159/27 uznał pozwanego nieślubnym ojcem małoletniego powoda Jana U. i nałożył na pozwanego obowiązek alimentacji powoda.

Z uzasadnienia: Nieletni powód, który urodził się w dniu 8/8 1916, nie może być synem Jana Ł. pierwszego męża swej matki, gdyż tenże Jan Ł. wedle metryki śmierci z daty Kraków 16/4 1920 Nr. 1244, zmarł dnia 30/8 1914 na polu bitwy. Natomiast pozwany przyznał, że przez 2 lata przed urodzeniem się dziecka obcował z matką jego cieleśnie i w dniu 4/7 1927 wyraźnie przyznał ojcostwo. Pozwanego należało tedy uznać nieślubnym ojcem powoda. Zarzut pozwanego co do sfałszowania metryki Jana Ł. okazał się nieuzasadniony, wobec potwierdzenia faktu śmierci Jana Ł. przez 2 zaprzysiężonych świadków. Również podniesiony przez pozwanego zarzut legitymacji powoda przez Ludwika Ł. obecnego męża matki powoda, okazał się bezzasadny, albowiem oświadczenie Ludwika Ł. w urzędzie parafjalnym w Sobolowie złożone dn. 2. 8. 1919, w którym Ludwik Ł. przyjął powoda jako własne dziecko, nie ma wymogów z § 161 kod. cyw., skoro ani Ludwik Ł. ani też matka powoda nigdy nie twierdzili, jak również brak dowodów na to, że powód został spłodzony przez Ludwika Ł., owszem przeciwnie zostało stwierdzone, że Ludwik Ł. powoda spłodzić nie mógł, gdyż w odnośnym czasie był na wojnie.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Holländer, Dr. Trząskowski, Dr. Pustkowski) jako odwoławczy wyrokiem z 6/6 1930 2 Bc 364/30, oddalił powoda z zaskarżonem roszczeniem.

Z uzasadnienia: Wprawdzie matka małoletniego powoda urodziła powoda w czasie, kiedy pierwszy mąż jej Jan Ł. nie miał już pozostawać przy życiu, atoli tenże Jan Ł. dotychczas nie został uznany sądownie za zmarłego, ani też małoletni powód nie wniósł przeciw kuratorowi zaginionego Jana Ł. skargi o zaprzeczenie ślubności pochodzenia, dlatego też Jan Ł. z tych powodów musi uchodzić za ślubnego ojca powoda. Protokół przesłuchania świadków rzekomej śmierci Jana Ł. ani nadopiekuńcze upoważnienie opiekuna powoda do wytoczenia sporu o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia powoda, nie mogą zastąpić orzeczenia sądowego w obu tych sprawach i nie mają żadnego znaczenia dla zmiany stanu osobowego małoletniego powoda. Nie zmienia stanu rzeczy metryka śmierci dla Jana Ł. wystawiona przez Dziekanat polowy D. O. K. w Krakowie, ta bowiem metryka śmierci stanowi do=

kument urzędowy o tyle, o ileby Jan Ł. sądownie został uznany za zmarłego. Ponadto z metryki wystawionej przez urząd parafjalny w Sob. wynika, że powód został legitymowany przez następne małżeństwo swej matki z Ludwikiem Ł., choćby zatem Jan Ł. został uznany za zmarłego, to w tym razie z uwagi na przepis § 161 u. c. powód musiałby uchodzić za ślubne dziecko drugiego męża Zofji Ł. Powód zatem mając ojca, bądź w osobie Jana Ł., bądź w osobie Ludwika Ł., a nie mając do dyspozycji orzeczenia uznającego, iż nie pochodzi ze ślubnego małżeństwa, nie może wytaczać skargi przeciw osobom trzecim, o uznanie ich za swego nieślubnego ojca, bo nie może mieć ze stanowiska prawnego jednocześnie dwóch ojców, ani też zmieniać swego stanu osobowego, wynikającego bądź z faktu nieuznania za zmarłego pierwszego męża swej matki, bądź też z faktu legitymacji przez drugiego męża matki.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Hroboni, Grabowski, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję powoda uchylił wyrok Sądu odwoławczego i polecił mu ponowne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: W myśl § 10 ust. z 16/2 1883 Nr. 20 Dpp. dowód śmierci nieobecnego można prowadzić przed sądem wówczas, jeśli fakt śmierci nie da się ustalić dokumentem publicznym. To samo tyczy się uznania za zmarłego, wdrożonego w myśl ust. Nr. 129/918 Dpp. i rozp. Min. Spraw. Nr. 134/918 Dpp. Różnica bowiem między udowodnieniem śmierci w myśl cytowanego § 10, a uznaniem za zmarłego polega na tem, że przy ustalaniu faktu śmierci w myśl tego ostatniego przepisu (§ 10) wymaga się pewności zaszłej śmierci; do uznania zaś za zmarłego wystarcza już sama nieobecność przez oznaczony czas i wśród okoliczności, w ustawie przewidzianych.

Stąd wniosek, że w razie stwierdzenia przez wspomnianą metrykę Dziekanatu polowego faktu śmierci Jana Ł., wdrożenie postępowania o uznanie go za zmarłego nie byłoby potrzebne. Że taka metryka posiada charakter dokumentu publicznego z §§ 292 ust. 1 i 293 ust. 1 p. c., nie ulega żadnej wątpliwości. Oczywiście dowód nieprawdziwości poświadczonego w owej metryce faktu śmierci jest w myśl § 292 ust. 2 p. c. dopuszczalny i został przez stronę pozwaną ofiarowany, a nawet w I. instancji przeprowadzony. Zarzuty odwołania w tym kierunku powinien był sąd odwoławczy rozpatrzyć, bo od stwierdzenia faktu i daty śmierci Jana Ł. zależy rozwiązanie zagadnienia prawnego co do ślubności lub nieślubności pochodzenia powoda. Mylne jest również stanowisko Sądu odwoławczego w przedmiocie legitymacji powoda przez następne małżeństwo. Wpisanie bowiem legitymacji w myśl § 161 kod. cyw. do ksiąg metrykalnych ma tylko charakter deklaratoryjny i również w tym wypadku dowód przeciwieństwa nie jest wykluczony, podobnie, jak zapisek w metryce chrztu o ślubności lub nieślubności rodu (por. dekr. nadzw. z 15/1 1787 zbr. u. s. Nr. 621). Pozatem samo oświadczenie męża nie wystarczy, bo trzeba nadto zgodnego podania matki dziecka do ważności aktu legitymacji. Zresztą rozwiązanie omawianego zagadnienia zależeć też będzie od rozwiązania kwestji, dotyczącej faktu i daty śmierci Jana Ł. W tym stanie rzeczy, gdy Sąd odwoł. wskutek mylnego stanowiska prawnego, nie zajął się rozpatrzeniem dalszych zarzutów podniesionych w odwołaniu przez stronę pozwaną, zniesiono w myśl § 510 ust. 1 p. c. zaskarżony wyrok.

---

44) Roszczenie tytułem zwrotu pożytków pobranych przez bezprawnego posiadacza przedmiotu użytkowania, nie podlega przedawnieniu z §§ 1480 i 1486 u. c.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 listopada 1930 1 Rw. 794/30.

Sąd Okręgowy w Kołomyji (S. O. Wiztoniak) wyrokiem z 4/4 1929 Cg I.b 240/28 przyznał powódkom od pozwanego a to: powódce Karolinie O. 298 zł. z pn., powódce Rozalji O. 447 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Przyznane powódkom kwoty stanowią część wartości użytkowej lokalu sklepowego, używanego przez pozwanego przez czas od 1/6 1922 do 31/3 1929 i zostały oznaczone w stosunku do wielkości udziałów powodek w rzeczonym lokalu sklepowym, za używanie którego pozwany przez czas powyższy nic nie płacił. Zarzut przedawnienia dochodzonego przez powódki roszczenia za czas od 1/6 1922 do 2/3 1925 jest chybiony,

gdyż w czasie tym pozwany był wzywany przez powódki do złożenia rachunków ze zajmowanego sklepu, a pozwany znajdował się w złej wierze co do posiadania tego sklepu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Hobler, Eminowicz, Korecki) wyrokiem z 18/10 1929 IV Bc 409/29 przyznał powódce Karolinie O. tylko 113 zł. 62 gr., powódce Rozalji O. 170 zł. 43 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Zarzut przedawnienia zaskarżonego roszczenia, należnego za czas od 1/6 1922 do 2/3 1925 należy uznać za uzasadniony wskutek zaniedbania przez powódki wcześniejszego wniesienia pozwu o zapłatę wartości użytkowej lokalu, które to roszczenie należy podciągnąć pod przepisy §§ 1480 i 1486 u. c. Wskutek tego roszczenia powódek uległy odpowiedniemu ograniczeniu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Łukawiecki) na rewizję powódek przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Błędne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby dochodzone przez powódki roszczenie przedstawiało się jako czynsz najmu, ubrane we formę wartości użytkowej przedmiotowego sklepu tylko dlatego, że umowy najmu z pozwanym nie zawarły. Pomijając sprzeczność, w jaką w ten sposób popada Sąd odwoławczy sam ze sobą, bo skoro nie było umowy najmu, to nie może być mowy o czynszu najmu za sporny lokal, to ponadto sprzecznie ze stanem aktów przyjmuje ten sąd, jakoby między stronami sporna była opłata czynszu za lokal sklepowy w całości przez pozwanego zajmowany. Wedle treści skargi i twierdzeń powódek przy rozprawie, domagają się one od pozwanego zwrotu pożytków przez niego z całego sklepu pobranych i określają je wyraźnie jako dochód względnie jako wartość użytkową sklepu. Pozwany przyznał, że tej wartości użytkowej od chwili objęcia sklepu t. j. od dnia 1 czerwca 1922 powódkom za należne im części tego sklepu nie zapłacił. Powstaje więc do rozstrzygnięcia jedynie pytanie, za jaki okres czasu i w jakiej wysokości wynagrodzenie to powódkom się należy. W tym względzie ustaliły oba sądy, że w zasadzie pozwany dłużny jest powódkom to wynagrodzenie za używanie całego sklepu za czas od dnia 1/6 1922 do 31/3 1929 i że na pełne udziały powódkom z tego sklepu przypadające, wypada kwota łączna 745 zł. 85 gr. Sąd odwoławczy stojąc na mylnem stanowisku prawnem, że dane wynagrodzenie za używanie sklepu jest czynszem, uwzględnił zarzut przedawnienia za czas ponad 3 lata od dnia pozwu wstecz licząc i o tyle wynagrodzenie to powódkom przez Sąd I. w powyższej kwocie przyznane, ograniczył. Powołane jednak przez sąd odwoławczy przepisy z §§ 1480 i 1486 u. c. na uzasadnienie swego poglądu prawnego nie mają w danym wypadku zastosowania. Koniecznym bowiem wymogiem tego nadzwyczajnego kresu przedawnienia jest, by istniał tytuł prawny do odnośnych świadczeń nieprzerwanie działający, by bieg przedawnienia miał swój początek mianowicie w pewnym dniu zapadłości roszczenia i by odnośne świadczenia powtarzały się w pewnych oznaczonych dłuższych lub krótszych czasokresach. Żaden z tych wymogów w niniejszym wypadku nie zachodzi, bo jak to oba sądy niewadliwie ustaliły, pozwany zagarnął bezprawnie posiadanie całego sklepu, a więc i części powódek, posiada je więc bez tytułu, zaczem jasnem jest, że za to samowładne używanie części sklepu powódek żadne wzajemne świadczenia ani żaden termin ich płatności, nie mogły być umówione.

Roszczenie powódek zatem jest żądaniem zwrotu tych pożytków, pobranych przez bezprawnego posiadacza, a jako takie opiera się na § 335 u. c. i nie podlega krótszemu przedawnieniu z § 1480 u. c., a tem mniej z § 1486 u. c., a natomiast podlega ono zwyczajnemu zadawnieniu z §§ 1478 i 1479 u. c.

Skoro więc Sąd I. inst. stając na tem ostatniem stanowisku prawnem nie uwzględnił zarzutu przedawnienia i przyznał powódkom pełne wynagrodzenie za cały okres od 1/6 1922 do 31/3 1929 z wzajemnego obliczenia wynikłe, to sprawę pod względem prawnym trafnie ocenił.

45) Restaurator przyjmując swych gości, nie daje im przez to samo u siebie przytułku, dlatego ważna przyczyna wypowiedzenia lokalu restauratorowi, oparta na fakcie, jakoby tenże, przyjmując w restauracji gości w towarzystwie podejrzanych kobiet, dawał u siebie przytułek prostytutkom, nie zachodzi.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 962/30.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie jako odwoławczy (S. S. O. Dr. Podobiński, Mortka i Kukulak) wyrokiem z 8 stycznia 1930 4 BC. 693/29 na odwołanie pozwanego od wyroku Sądu Grodzkiego w Rozwadowie z 24/6 1929 C 71/29, uchylił dozwolone uchwałą tego sądu wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Sąd I. instancji utrzymał wypowiedzenie najmu w mocy na zasadzie ustalenia, że do mieszkania pozwanej, która w niem prowadzi restaurację, przychodzą nocną porą rozmaici mężczyźni z kobietami mocno podejrzanemi, wyprawiają awantury i zanieczyszczają kurytarz. Ponieważ atoli powód oparł wypowiedzenie na twierdzeniu, że pozwana przyjmuje u siebie i daje przytułek prostytutkom, nie dostarczył jednak żadnego dowodu, by pozwana dawała prostytutkom przytułek, wobec czego zasadniczy powód wypowiedzenia nie został wykazany, gdyż na tem, co sędzia przyjmuje za przyczynę wypowiedzenia, powód wypowiedzenie nie oparł, zachodzi mylna ocena sprawy pod względem prawnym. Utrzymanie wypowiedzenia w mocy nie ma zatem prawnego uzasadnienia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy całkiem słusznie odrzucił ustalone przez Sąd II. fakty wyprawiania przez gości pozwanej w spornem mieszkaniu awantur i załatwienia przez nich naturalnych potrzeb na kurytarzu, ile że powód tych faktów nietylko nie wymienił jako ważnych przyczyn wypowiedzenia, lecz nawet przedstawiając na uzasadnienie swego żądania skargowego stan faktyczny, o nich ani słowem nie wspomniał. Gdy Sąd I. winien był się ograniczyć po myśli § 266 ust. 1 p. c. do przeprowadzenia dowodów celem stwierdzenia tylko przytoczonych przez strony sporujące faktów, — a uspornionych faktów powód nie przytoczył, dlatego te fakty jako przyczyna wypowiedzenia, nie mogą wchodzić w rachubę. Pozostał tedy jedynie fakt ustalony przez Sąd I., a to odwiedzanie spornego mieszkania przez mężczyzn w towarzystwie kobiet mocno podejrzanych. Sąd odwoławczy oddalił powoda z żądaniem skargi nie dlatego, że kobiet mocno podejrzanych nie można uważać za prostytutki, w czem rewizja dopatruje się sprzeczności z § 503 l. 3 p. c., a dlatego, że rozprawa nie wykazała, by pozwana dawała przytułek takim kobietom. Zapatrywanie to Sądu odwoławczego jest trafne. Sporny lokal jest restauracją, do której mają wolny wstęp ludzie z rozmaitych sfer i o rozmaitej konduicie. Restaurator obsługujący swych gości, przez to jeszcze nie daje im przytułku u siebie, ileże pod przytułkiem należy rozumieć użyczenie choćby chwilowego mieszkania. Powód w swem wypowiedzeniu właśnie ten ostatni cel imputuje pozwanej dodając przy tem, że prostytutki w spornem mieszkaniu uprawiają nierząd, — a to nie zostało stwierdzone.

---

46) Wierzytelność w walucie zagranicznej, przeliczona na walutę krajową w ugodzie zawartej w postępowaniu unormowanem rozp. Rady Związkowej Rzeszy niem. z 14/12 1916 Dz. U. P. N. z r. 1916 str. 1363, może być na przyszłość dochodzona tylko w walucie krajowej.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 635/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Doliński) wyrokiem z 2/5 1929 Cg. III c. 110/27, przyznał powódce od pozwanego banku kwotę 26 f. szt. 3 szyl. i 4 pensy z. pn.

Z uzasadnienia: Wedle ugody zawartej w postępowaniu wdrożonem na zasadzie uchwały Sądu Powiatowego w Poznaniu lcz. 2 N 52/25, pozwany bank zobowiązał się do spłaty wierzytelności powódki, wynoszącej w chwili

zgłoszenia 756 f. szt. 14 szyl., do wysokości 80% roszczenia w ratach, z któ-rych pierwsza płatna 14/3 1927 (10%) wynosiła wedle obliczenia powódki 75 f. szt. 13 szyl. 5 pensów. Pozwany bank wypłacił powódce na poczet tej raty 2150 zł. 90 gr., która to kwota wedle dnia zapłaty równała się kwocie 49 ft. szt. 10 szyl. 1 pens, tak iż pozostała do zapłaty reszta w kwocie 26 f. szt. 3 szyl. 4 pensy i kwotę tę powódce należało przyznać. Zarzut pozwane-go banku, że pierwotna pretensja została w ugodzie przeliczona na złotową i że 10% tej sumy, wynoszące 2150 zł. 90 gr. zostało faktycznie zapłacone, nie mógł być uwzględniony, gdyż przeliczenie odbyło się z urzędu w celu obliczenia stosunku wierzytelności wierzycieli głosujących za ugodą, co nie mogło stać się podstawą do ograniczenia wierzycieli walutowych, do jakich należy powódka.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Bühn, Dr. Markiewicz, Sane-tra) wyrokiem z 13/12 1929 I. Bc 579/29 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wajda, Dobrucki, Prok. Zacharja-siewicz) oddalił rewizję.

Z uzasadnienia: Rewizja uważa za błędne stanowisko prawne sądu od-woławczego, oparte na przepisie § 36 rozp. niem. Rady Związkowej o nad-zorze sądowym celem uniknięcia konkursu z dnia 14 grudnia 1916 Dpp. 1363 i § 69 niem. ust. konk., że wskutek otwarcia postępowania nadzorowego nad majątkiem pozwanego banku i zawarcia w tem postępowaniu ugody, w której wierzytelność powódki w kwocie 756 ft. szt. 14 szyl. przerachowana została na 21.509 zł. 20 gr., dawna wierzytelność walutowa powódki prze-mieniła się na wierzytelność złotową, której tylko zapłaty wedle postanowień ugody, powódka może się domagać. To stanowisko sądu odwoławczego jest jednak zupełnie trafne.

Skoro bowiem § 69 niem. ust. konk. wyraźnie postanawia, że w razie otwarcia konkursu wierzytelności, opiewające na obce waluty, mogą być rea-lizowane tylko wedle wartości szacunkowej w walucie państwowej w dniu otwarcia konkursu, a według § 36 rozp. Rady Zw. o nadzorze sądowym na-leży w postępowaniu nadzorczem stosować odpowiednio przepisy §§ 68 do 70 ust. konk., przeto także w razie zawieszenia nad majątkiem dłużnika nad-zoru sądowego i zawarcia w postępowaniu nadzorczem ugody przymusowej, wierzytelność opiewająca na obcą walutę może być realizowana tylko w wa-lucie państwowej po przerachowaniu według kursu w dniu zawieszenia nad-zoru sądowego.

Sąd Najwyższy nie może przychylić się do zapatrywania prawnego po-wódki, jakoby powołanie § 36 rozp. Rady Zw. przepisu § 69 niem. ust. konk. miało tylko znaczenie formalno-prawne t. j., że przerachowanie wierzytelno-ści obcowalutowej na krajową ma nastąpić tylko w celu umożliwienia obli-czenia stosunku wierzytelności wierzycieli głosujących za ugodą, bo taki po-gląd nie znajduje oparcia w przepisach rozp. o nadzorze sąd., a nadto sprze-ciwiałby się zasadzie równomiernego zaspakajania wszystkich wierzycieli, co-by w razie utrzymania w mocy prawnej wierzytelności, opiewających na wa-luty różnych państw, przy zmienności ich kursów nie było możliwe.

---

47) Zgoda na pozostawanie w konkubinacie, wyklucza istnienie naj-mu usług. Za świadczenia na rzecz wspólnego gospodarstwa w cza-sie trwania konkubinatu nie należy się żadne wynagrodzenie.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 20 listopada 1930 Rw. 653/30.

Sąd Grodzki w Łopatynie z 31./V. 1929 C 44/29 oddalił powódkę z żą-daniem zapłaty 2800 zł. zpn. przez pozwanego.

Z uzasadnienia: Powódka domaga się wynagrodzenia za pracę w gospo-darstwie pozwanego przez czas trwającego z nim 7-letniego pożycia. Powód-ka atoli decydując się na współżycie z pozwanym nie liczyła na wynagrodze-nie za służbę lecz na ewentualny ślub, o czem świadczy pisemna umowa za-warta między stronami w r. 1921, gdyż w umowie tej jest wyraźne zastrze-żenie, że w razie powrotu żony pozwanego, tenże obiecuje powódce nie żyć z żoną. Sąd nie mógł się więc przychylić do żądania powódki opartego na stosunku niemoralnym i gorszącym.

Sąd Okręgowy w Złoczowie jako odwoławczy (S. S. O. Dywer, Budzynowski, Dr. Załoteńko) wyrokiem z d. 6/XI. 1929 Bc 475/29 przyznał powódce z zaskarżonego roszczenia kwotę 700 zł. zpn. oddalając ją z resztą żądania.

Z uzasadnienia: Wyrok pierwszej instancji polega na mylnem ocenieniu sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Z pisemnego oświadczenia pozwanego i zeznań świadków okazuje się, że pozwany przyjął powódkę w tym celu, by mu prowadziła gospodarstwo, podając jako motyw tej umowy, porzucenie go przez żonę i starość matki, niezdolnej do prowadzenia gospodarstwa. Celem umowy nie był więc konkubinat, okoliczność zaś, że powódka z pozwanym cieleśnie obcowała, nie zmienia charakteru umowy, ani też okoliczność, że pozwany przyrzekł powódce ożenić się z nią, gdy małżeństwo jego będzie rozwiązane. Umowa ta miała być odpłatna, bo powódka miała zostać jako gospodyni przy pozwanym do końca życia, a on miał jej za to dać i zaintabulować połowę majątku. Wedle postanowień tej umowy, powódka nie miała wprawdzie prawa do żadnego wynagrodzenia na wypadek, gdyby pozwanego samowolnie opuściła, ten warunek się atoli nie ziścił, gdyż powódka opuściła wprawdzie pozwanego, ale wskutek przyjazdu jego żony. Powódce należy się zatem wynagrodzenie za usługi w gospodarstwie pozwanego trwające przez 7 lat, gdyż żądanie to opiera się na przepisie § 1152 u. c., przyczem sąd wynagrodzenie to ustala na kwotę 100 zł. rocznie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dobrucki, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję pozwanego przywrócił wyrok I. instancji do mocy prawnej.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy uważa za błędny pogląd prawny Sądu odwoławczego, jakoby przedmiotem umowy zawartej między stronami w sierpniu 1921 był najem usług, a nie konkubinat. Zeznania świadków Michała L., Wasyla J. i Iwana S., poglądu prawnego sądu odwoławczego, wcale nie uzasadniają.

Przeciwnie zważywszy:

że pozwany jako motyw, dla którego przyjmuje powódkę do siebie jako gospodynię podał, że żona go porzuciła i że nie wie, czy ona żyje,

że powódka obowiązała się pozwanego samowolnie nie opuścić, a w przeciwnym razie nie miała niczego z jego majątku otrzymać,

że pozwany obowiązał się na wypadek, gdyby żona jego wróciła z nią nie żyć i niczego jej ze swego majątku nie dać,

że pozwany przyrzekł przenieść na powódkę połowę swego nieruchomego majątku,

że powódka od chwili zamieszkania u pozwanego żyła z nim przez 7 lat w konkubinacie i mieli ze sobą dwoje dzieci,

że ze względu na zawartą umowę ojciec powódki dał jej — jak się daje córce za mąż idącej — zupełną wyprawę w ubraniu, pościeli, a nadto świnię, oraz wydzielił jej do używania ¼ morga pola, które przez cały czas współżycia z powódką pozwany uprawiał i plony z niego zbierał, że w końcu powódka, gdy wreszcie w r. 1928 wróciła żona pozwanego, opuściła pozwanego i wróciła do swego domu.

Sąd Najwyższy uznaje za trafny pogląd prawny Sądu I. instancji, że nie było zamiarem i wolą stron zawrzeć jakąkolwiek umowę najmu usług, lecz że przedmiotem umowy był tylko stosunek konkubinatu, a mianowicie, że pozwany w zamian za to, że powódka zgodziła się i zobowiązała na stałe żyć z nim w konkubinacie, obowiązał się odstąpić jej na własność połowę swych nieruchomości. Gdy zaś ta umowa jako przeciwna dobrym obyczajom jest według pierwszego ustępu § 879 u. c. nieważna, oparte na niej roszczenie powódki, jest prawnie nieuzasadnione (§ 1174 u. c.). Nie może też powódka domagać się od pozwanego wynagrodzenia za usługi, jakie świadczyła w czasie trwania stosunku konkubinatu na rzecz wspólnego gospodarstwa, jak nie mogłaby żona od męża domagać się po rozdziale małżeństwa wynagrodzenia za usługi świadczone w czasie współżycia małżonków, bo usługi te nie były świadczone animo obligandi.

48) Kolej odpowiada za zaginięcie przesyłki wedle zawartości zadeklarowanej w liście przewozowym, nie jest zatem odpowiedzialna za zaginięcie towaru wedle rzeczywistej zawartości przesyłki, jeżeli zawartość ta nie była ani nie mogła być jej wiadoma.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 4. listopada 1930 i Rw. 980/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie — (s. o. Terkl — wyrokiem z 12/7 1929 Cg. II a 215/28 przyznał powodowi od pozwanego Skarbu Państwa kwotę 459 zł. 79 gr. zpn. oddalając powoda co do reszty żądania skargi.

Z uzasadnienia: Odszkodowanie za zaginioną przesyłkę kolejową, przyznane powodowi wedle wartości jednego balu sukna sierakowego, który to towar w ilości sześciu bali, w ten sposób został przy nadaniu przesyłki zadeklarowany. Sąd nieuwzględnił faktu, że bal zagininy zawierał chustki włóczkowe wartości 1076 zł. i nie przyznał odszkodowania w tej wysokości, gdyż ten towar nie został jako taki przy nadaniu zadeklarowany.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Dr. Bühn, Łukawiecki, Dr. Franke) — zatwierdził wyrokiem z d. 20/1 1930 I Bc 701/29, wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Apelant dopatruje się mylnej oceny sprawy w tem, że sąd I przyznał mu odszkodowanie za sukno sierakowe, aczkolwiek stwierdzone zostało, że powodowi zaginął w czasie przewozu 1 bal zawierający 170 chustek włóczkowych wartości 1076 zł., tudzież, że powód był odbiorcą przesyłki, a nie nadawcą, którym była firma spedycyjna J., że zatem przepis art. 57 regulaminu kolejowego, który mówi tylko o nadawcy, nie może być stosowany do powoda. To zapatrywanie należy uznać za mylne, skoro powód zlecając firmie spedycyjnej załatwienie przesyłki, przystąpił temsamem do kontraktu przewozowego między spedytorem a koleją i wstąpił w prawa nadawcy, wobec czego podlega przepisom przewozowym (art. 422 u. k.). Gdy więc cała przesyłka (6 bali) zadeklarowana była w liście przewozowym jako „sukno sierakowe", aczkolwiek jeden z tych bali, właśnie zaginiony, zawierał chustki włóczkowe, to wedle wymienionego już art. 57 przep. przewozowych, domagać się może powód odszkodowania za ten zaginiony bal, nie wedle wartości chustek włóczkowych, lecz zgodnie z zamieszczoną w liście przewozowym deklaracją, wedle wartości sukna sierakowego w czasie i miejscu nadania.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Dbałowski, Żurawski. — Prok. Zacharjasiewicz) — nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: List przewozowy służy za dowód zawarcia umowy o przewóz (art. 391 kod. handl. i art. 61 p. c. przepisów przewozowych Dz. U. R. poz. 293/25). Skoro w liście tym zadeklarowane było sukno sierakowe jako zawartość przesyłki, to umowa o przewóz pomiędzy nadawcą a koleją przyszła do skutku tylko co do przewozu sukna sierakowego, a nie co do przewozu chustek włóczkowych. Chustki włóczkowe nie były bowiem objęte deklaracją nadawcy, a kolej nie jest obowiązana do badania zawartości przesyłki nadanej w opakowaniu. Jeżeli zaś zawarta została tylko umowa o przewóz sukna sierakowego, to powód nie może podnosić roszczeń z art. 88 przepisów przewozowych z tytułu odszkodowania za zaginięcie chustek włóczkowych.

Omyłki nadawcy w oznaczeniu towaru nie była przez stronę pozwaną ani wywołana, ani jej w czasie zawarcia umowy wiadomą, ani wreszcie nie musiała jej w tym czasie wpaść w oko (§ 871 u. c.). Niema zatem podstawy prawnej do czynienia koleji odpowiedzialną za omyłkę nadawcy. Dla sprawy odpowiedzialności koleji nie jest więc też rzeczą istotną, czy i w jakiej mierze omyłka nadawcy spowodowana została przez powoda. Przyczyna rewizyjna z § 503 L. 3 p. c., zarzucona co do odnośnych ustaleń Sądu Apelacyjnego, nie jest zatem uzasadniona. Wywody rewizyjne dotyczące art. 57 i 60 przep. przewozowych, nie są dla sprawy istotne, gdyż nie nakładają na kolej odpowiedzialności za omyłki nadawcy w deklaracji towaru, nadanego do przewozu.

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe jest niesłuszne i w ustawie nieuzasadnione. Nadawca podał w liście przewozowym przez pomyłkę, że przedmiotem przesyłki kolejowej jest 6 bali sukna sierakowego, podczas gdy w rzeczywistości przesyłka ta zawierała tylko 5 bali sukna sierakowego i jeden bal chustek włóczkowych. Ponieważ właśnie ten jeden bal chustek w czasie transportu zaginął, przeto adresat domaga się od koleji zapłaty wartości chustek włóczkowych w kwocie 1076 zł. Sądy jednak przyznały mu tylko wartość 1 balu sukna sierakowego w kwocie 459 zł. 79 gr. ponieważ list przewozowy wedle § 3. art. 61 przep. przew. (Dz. U. R. P. poz. 293 ex 1925) stanowi dowód zawarcia umowy o przewóz i wskutek tego przyjąć należy, że między nadawcą a koleją przyszła do skutku umowa tylko o przewóz sukna sierakowego, a nie o przewóz chustek włóczkowych, które nie były objęte listem przewozowym.

Zapatrywanie to jest zupełnie mylne. Należy bowiem ściśle odróżnić okoliczności stwarzające fikcję prawną, nie dopuszczającą dowodu przeciwnego, od okoliczności stanowiących dowód, który może być obalony przez dowód przeciwny. List przewozowy stanowi tylko dowód co do zawartości przesyłki kolejowej, może więc być obalony i został w istocie obalony, gdyż sądy stwierdziły ponad wszelką wątpliwość, że przesyłka zawierała tylko 5 bali sukna i jeden bal chustek włóczkowych, który właśnie zaginął. Nad tym faktem sąd nie może przejść do porządku dziennego i upierać się przy „fikcji prawnej", jakoby przedmiotem umowy o przewóz było tylko sukno sierakowe, gdyż ani ustawa ani przepisy przewozowe takiej fikcji prawnej nie ustanowiłyby.

W razie podtrzymania tej fikcji, musiałby sąd vice versa przyznać adresatowi wartość zdeklarowanego np. w liście przewozowym jedwabiu, choć w rzeczywistości zaginiona przesyłka kolejowa zawierała tylko lichy i małowartościowy perkal, a to na podstawie zapatrywania wyrażonego w motywach orzeczenia, iż przedmiotem umowy o przewóz był zdeklarowany w liście przewozowym jedwab, a nie perkal. Byłaby to jednak nieuzasadniona premia za mylną deklarację nadawcy i zupełnie niesłuszne wzbogacenie się odbiorcy przesyłki.

Gdyby zapatrywanie N. S. było słuszne, iż umowa o przewóz dotyczy tylko sukna sierakowego — stosownie do deklaracji nadawcy, — a nie chustek włóczkowych, to kwestja ta doznałaby jeszcze dalszego zawikłania w wypadku, gdyby nadane do transportu chustki istotnie nadeszły do miejsca przeznaczenia, ale znacznie uszkodzone. Zachodzi zatem pytanie, czy w takim razie kolej ma zapłacić szkodę za uszkodzenie chustek, które — zdaniem S. N. — nie były przedmiotem umowy o przewóz, czy też za uszkodzenie sukna, którego to uszkodzenia nie można nawet zbadać i ocenić, bo sukno nie zostało wcale uszkodzone, a nawet niewiadomo, czy sukno, jako materjał odporniejszy lub twardszy byłoby w mniejszym lub większym stopniu uległo uszkodzeniu?

Dalszy błąd logiczny polega na tem, że sądy przyznały powodowi odszkodowanie za sukno sierakowe, które wedle ich zdania było wprawdzie wyłącznie przedmiotem umowy o przewóz, które jednak wcale nie zaginęło. Logiczniej byłoby zatem, gdyby sądy, rozwijając konsekwentnie swoją myśl przewodnią, nie były przyznały powodowi żadnego odszkodowania, ponieważ stwierdzonem zostało, że chustki włóczkowe wprawdzie zaginęły, ale nie były przedmiotem umowy o przewóz, a sukno sierakowe było wprawdzie przedmiotem umowy o przewóz, ale wcale nie zaginęło i nie mogło zaginąć, bo nie zostało do przewozu koleji oddane. Argumentacja S. N. jest jednak o tyle błędną, że w istocie przedmiotem umowy o przewóz były chustki włóczkowe, a umowa ta przyszła w ten sposób do skutku, iż nadawca je oddał koleji do przewozu, a kolej do transportu przyjęła.

Zupełnie mylnie jest powoływanie się na art. 57 przep. przew. na uzasadnienie nieodpowiedzialności koleji za zaginięcie chustek włóczkowych z powodu mylnego zadeklarowania ze strony nadawcy. Artykuł ten

57 p. p. postanawia, że nadawca ponosi odpowiedzialność za zgodność z rzeczywistością i odpowiada za wszelkie następstwa, które mogą wyniknąć z niezgodności, niedokładności i niedostateczności oświadczeń w liście przewozowym. Na podstawie tego przepisu S. N. dochodzi do wniosku, że za omyłkę nadawcy w oznaczeniu towaru nie można czynić kolej odpowiedzialną i dlatego nie można zasądzić kolej za zaginione chustki włóczkowe, bo za tę szkodę odpowiada nadawca. W rozumowaniu tem tkwi jednak oczywisty błąd logiczny. Prawda, że nadawca odpowiada za mylną i niezgodną deklarację w liście przewozowym, ale odpowiada tylko za te następstwa, które z tej niezgodnej deklaracji wynikły, a za nic innego. Ponieważ zaś zaginięcie chustek w czasie transportu nie wynikło z mylnej i niezgodnej deklaracji nadawcy, przeto nadawca za to zaginięcie nie jest odpowiedzialny. Gdyby bowiem nadawca był zdeklarował w liście przewozowym — zgodnie z rzeczywistością — chustki włóczkowe, to byłyby one również zaginęły w czasie transportu i kolej nie mogłaby odmówić wypłaty odszkodowania za chustki włóczkowe. Gdzież więc jest nexus causalis pomiędzy niezgodną deklaracją nadawcy a zaginięciem towaru i szkodą tem spowodowaną?

Jeśli więc nadawca, pomimo mylnej deklaracji, nie jest odpowiedzialny za szkodę powstałą z powodu zaginięcia przesyłki w czasie transportu, bo pomiędzy jednem a drugiem nie ma żadnego związku przyczynowego i jeśli wbrew dowodowi z listu przewozowego zdołano stwierdzić za pomocą dowodu przeciwnego, że zaginął bal chustek włóczkowych, które były nadane do transportu kolejowego, to jasnem jest, że kolej w myśl art. 84 i 88 p. p. odpowiada za wartość zaginionych chustek włóczkowych, a nie za wartość niezaginionego balu sukna sierakowego, zwłaszcza, że nie ma żadnego przepisu, któryby tę odpowiedzialność wykluczał.

Dr. S. Weinberg.

---

49) **Potknięcie się i uszkodzenie o wagę ustawioną na peronie stacji kolejowej nie ma istotnych cech zdarzenia w obrocie koleji i może być oceniane jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§ 1294, 1295—1296 u. c.).**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 154/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie wyrokiem z 5/4 1929 Cp. III. a 2/29 (S. S. O. Woliński) oddalił powoda z żądaniem skargi przeciw Polskim Kolejom Państwowym o zapłatę kwoty 8475 zł. z pn. tytułem odszkodowania.

Z uzasadnienia: Powód bezzasadnie twierdzi, jakoby wypadek, któremu uległ uderzając się nogą o wagę stojącą na peronie stacji kolejowej, wydarzył się mu w czasie podróży koleją. Skoro powód podróż ukończył i czekając na podwodę jako gość udał się do mieszkania prywatnego zawiadowcy stacji, przeto wypadek, jaki go spotkał, nie może być uważany jako wydarzenie w ruchu. Z ustaleń wynika nadto, że powód wyłącznie wskutek swej nieuwagi, wypadek ten spowodował, bo skoro się zważy, że powód wyszedłszy na peron w jasny dzień, gdy peron był jak codziennie zamieciony i gołoledzi, jak to powód twierdzi, również na nim nie było, przeto okazuje się, że przyczyną wypadku było to, że powód spiesząc się niepotrzebnie i nie dokładając należytej uwagi w czasie przechodzenia przez peron, uderzył nogą o wagę ustawioną tuż obok drzwi wchodowych do urzędu ruchu. Gdy zatem Polskie Koleje Państwowe, nietylko nie ponoszą winy w tym wypadku (§ 1295 u. c.), lecz przeciwnie szkoda, jaką powód poniósł, powstała wyłącznie z zawinienia powoda (§ 1297 u. c.) żądanie skargi, przedstawia się jako nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Babel, Dr. Bühn, Żurawiecki) wyrokiem z 23/10 1929 Bc. I. 462/29, zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy, (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Zasadniczym wymogiem odpowiedzialności koleji na zasadzie ustawy z 5/3 1869 Nr. 67 Dz. pp. jest, by zabicie, względnie uszkodzenie człowieka było następstwem zdarzenia w obrocie. Z przepisu § 1 tej

ustawy wynika niewątpliwie, że przyczyną zdarzenia, aby mogło uchodzić za zdarzenie w obrocie, musi być anormalność czy to w samym ruchu kolei, czy to w urządzeniach, które bezpośrednio służą do przygotowania i utrzymania tego ruchu. Wynika stąd dalej, że między zdarzeniem a obrotem kolei, musi zachodzić bezpośredni związek przyczynowy. Budynek stacyjny i urządzenie peronu w tym budynku należy bezwzględnie do urządzeń, mających na celu przygotowanie i utrzymanie obrotu kolei, mimo to jednakże zdarzenie w obrębie tych urządzeń, nie może uchodzić za zdarzenie w obrocie, pociągając za sobą domniemanie winy (§ 1 cyt. ustawy), ponieważ takie zdarzenie, z uwagi, że nie zostało wywołane ani anormalnością obrotu, ani anormalnością takich urządzeń, które służą bezpośrednio do jego przygotowania, nie pozostaje w żadnym bezpośrednim związku z obrotem kolei. Nie może tedy powód zasadnie oprzeć swojej skargi na odpowiedzialności strony pozwanej według ustawy z 5/3 1869 Nr. 67 Dzpp., skoro potknięcie się i uszkodzanie o wagę ustawioną na peronie nie ma istotnych cech zdarzenia w obrocie kolei i może być ocenione jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§ 1294, 1295, 1296 u. c. i in.). Do uzasadnienia zaś tej odpowiedzialności z mocy tych przepisów wymagane jest udowodnienie winy kolei i związku przyczynowego między zawinieniem a szkodą przez powoda doznaną (§ 1295—1296 u. c.). Skoro i temu ostatniemu wymogowi powód nie uczynił zadość, a ustalenia zaskarżonego wyroku wprost wyłączają przyjęcie winy wypadku po stronie kolei, przeto i w tym kierunku skarga jest prawnie chybiona.

---

50) Zamach zbrodniczy na kolej, dokonany przez osoby nieznane, jest „nieuchronnym czynem osoby trzeciej" w rozumieniu § 2 ustawy z d. 5/3 1869 Nr. 7, zwalniającym kolej od odpowiedzialności za szkodę.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26 listopada 1931 1 Rw 2716/29.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Mrowac, Dr. Matuziński, Inż. Król) wyrokiem z 7 grudnia 1928 Cg II 362/26 orzekł, że pozwane przedsiębiorstwo „Koleje Państwowe" nie jest obowiązane do wynagradzania szkód powstałych przez uszkodzenie ciała doznane przez powodów w dniu 8 kwietnia 1926 r., wskutek wykolejenia się pociągu pospiesznego Nr. 204.

Z uzasadnienia: Sąd po zbadaniu wszystkich zarzutów powodów co do zawinienia Zarządu Kolei przyjął za udowodnione, że wykolejenie pociągu nastąpiło bez winy i bez niedbalstwa lub wskutek braku ostrożności ze strony organów kolei, przyjmując w szczególności, że przyczyną wykolejenia pociągu było rozkręcanie szyn ręką ludzką w zamiarach zbrodniczych, że sprawcami były osoby trzecie w rozumieniu § 2 ustawy z 5/3 1869 i że zamachowi nie mogła kolej zapobiec mimo użycia wszelkich środków dla ochrony toru i pociągu wskazanych. Dla ustalenia odpowiedzialności kolei, nie ma znaczenia fakt niewykrycia sprawców zamachu, gdyż § 2 ustawy z 5/3 1869 nie nakłada na kolej obowiązku wskazania po nazwisku osoby trzeciej, która dokonała zamachu lub spowodowała wypadek. Wystarczającą natomiast jest rzeczą, gdy kolej wykaże, że wypadek nastąpił wskutek nieuchronnego czynu jakiejś osoby trzeciej.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. N. Dr. Jendl, Piątkowski, Turowicz) wyrokiem z 25/6 1929 Bc III 122/29 zatwierdził zaskarżony wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dbałowski, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji powodów.

Z uzasadnienia: Nie chodzi w tym sporze o to, kto należy do osób wymienionych w przepisie § 1 ust. z 27/8 69 Dpp. Wobec domniemania z § 1 cyt. ust. ma pozwany wykazać, że szkoda wynikła z nieuchronnej czynności trzeciej osoby, za jakiej winę nie odpowiada (§ 2 cyt. ust.). Na pytanie, czy szczegół ten pozwany wykazał, należy odpowiedzieć twierdząco. Ustalono, że największa baczność nie uchyli zbrodniczego zamachu. Czyn był więc nieuchronny. Był to, jak ustalono czyn nieznanej osoby trzeciej. Wywody rewizji, że nieznaną osobą mógł być pracownik kolei, zatem osoba, za jakiej

winę pozwany odpowiada, są chybione. Domniemanie z § 1 cyt. ust. jest wyjątkiem od ogólnej zasady domniemanego braku winy (§ 1296 u. c.). Jako wyjątek nie może ono ulec wykładni rozszerzającej. Jeśli więc przepis § 1 ust. I. 27/869 Dpp. nakłada na kolej odpowiedzialność za osoby użyte przy ruchu, zatem znane, nie może rozszerzać go też na osoby nieznane, o których niewiadomo, czy są przy ruchu koleji zajęte. Nie było wolą prawodawcy, by pozwany odpowiadał za szkodę, gdy sprawca zamachu umknie, zaś nie odpowiadał, gdy sprawcę ujęto. Ujęcie i nieujęcie sprawcy nie stoją w związku z winą pozwanego. Nie wymaga też ustawa, by kolej musiała ująć sprawcę, lub choćby wskazać go imiennie, gdyż jedno i drugie leży poza zakresem zawodowych funkcji przewoźnika osób i rzeczy. Sprawcy zamachu szukały bez skutku władze bezpieczeństwa i karne. Nie ujęto go i został nieznany, a ten jego przymiot jako osoby nieznanej różni go i wyłącza z szeregu osób wymienionych w przepisie § 1 ust. L. 27/869. Skoro zatem pozwany wykazał, że czyn był nieuchronny, że popełniła go rozmyślnie osoba trzecia, że osoba ta jest nieznana, zatem pozwany za jej winę nie odpowiada, słusznie przyjął zaskarżony wyrok, że zaszły wymogi § 2 cyt. ust. zwalniające pozwanego od odpowiedzialności.

---

51) Indos do inkasa ukryty t. j. pozbawiony wzmianki o tem uprawnia stronę pozwaną w sporze wekslowym do przeciwstawiania stronie powodowej zarzutów ze stosunku swego z indosantem.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego Izby III z dn. 8 stycznia 1931 w sprawie R. 767/30; sędziowie: Stefko — przewodniczący, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki; wiceprokurator — Zacharjasiewicz).

Z uzasadnienia:

Obok wyraźnego indosu do inkasa, zawierającego wzmianki na to wskazujące, wymienione w art. 17 prawa wekslowego, istnieje w obrocie handlowym także indos do inkasa ukryty, nie zawierający wprawdzie żadnej takiej wzmianki i przedstawiający się na pozór jako indos pełny (wartościowy), mający jednak na celu nie przeniesienie prawa własności weksla na indosatarjusza, lecz tylko stworzenie dlań legitymacji do zainkasowania i zaskarżenia wekslu ,podobnie jak w wypadku wyraźnego indosu do inkasa. Indosatarjusz dochodzić ma w tym wypadku praw z wekslu wprawdzie we własnem imieniu, ale na zlecenie i rachunek indosanta; wykonywa on imieniem własnem prawa nie swoje, lecz cudze.

Trafność poglądu Sądu Odwoławczego, że takim ukrytym indosem do inkasa był zamieszczony na spornym wekslu indos na rzecz strony powodowej, dowodzi wyraźnie przyznanie w obecnym rekursie, że Powiatowy Związek Kooperatyw w B. jako instytucja handlowa nie zajmuje się ściąganiem roszczeń wekslowych, lecz czyni to pozywająca kasa jako instytucja kredytowa. Wynika stąd, że pozwani mogą przeciwstawić stronie powodowej jako pełnomocniczce powyższego związku te wszystkie zarzuty, jakieby mieli przeciwko temuż związkowi (art. 17 ust. 2 prawa wekslowego), a w szczególności także zarzut, że ów związek nabył sporny weksel wskutek porozumienia się na szkodę pozwanych z spółdzielnią S., mając wiadomość o tem, że niedobór w sklepie tej spółdzielni nie był spowodowany winą małol. Prokopa Z., lecz złą gospodarką i niedbalstwem innych członków zarządu sklepu i że sporny weksel, chociaż dany był jedynie na zabezpieczenie niedoboru mogącego wyniknąć z winy Prokopa Z., wypełniony został na kwotę niedoboru przez niego niezawinionego. Zasadności tak sprecyzowanego zarzutu pozwanych sąd pierwszej instancji zupełnie nie badał, gdyż zajął się jedynie kwestją dobrej wiary po stronie powódki, co jednak w myśl powyższych wywodów niema znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Wobec tego uchylenie wyroku pierwszej instancji przez Sąd Odwoławczy było w zupełności uzasadnione.

---

52) Prawo korzystania z radja a temsamem założenia koniecznego w tym celu urządzenia, należy w braku przeciwnej umowy do zwykłego używania najmu. (§§ 1096, 1098 u. c.).

Przez przeprowadzenie przeto z mieszkania drutu wzdłuż muru frontowego na dach realności i umocowanie tamże anteny radjowej nie dopuszcza się lokator naruszenia właściciela tejże w jej posiadaniu.

Orzeczenie Sądu powiatowego Miejskiego we Lwowie z 6. listopada 1930 XIX C 321/30 i Sądu Okręgowego we Lwowie jako rekursowego z 4. lutego 1931, V R 148/31.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie (s. p. Moraczewski) uchwałą końcową z powyższej daty odalił powodów z żądaniem orzeczenia, że pozwana naruszyła ich w posiadaniu realności działaniem powyżej w drugim ustępie tezy opisanem i zasądził ich na zwrot kosztów sporu pozwanej.

Z uzasadnienia: Zważywszy, iż fakt posiadania jak nie mniej fakt przeprowadzenia przez pozwaną drutu z okna na dach oraz umieszczenia na dachu anteny nie są sporne.

Zważywszy jednak zarazem, iż jak wynika z zeznań świadka K. P. pozwana o zamiarze przeprowadzenia rzeczonych drutów przed dokonaniem tego powodów uwiadomiła;

Zważywszy, że używanie radja i przeprowadzenie do niego anteny same przez się uważane być musi za normalne używanie mieszkania i wykonywania prawa najmu, zaczem nie jest przez to naruszone prawo powodowej strony, a tem mniej posiadanie kamienicy w zakresie jaki właścicielowi pozostaje przy uwzględnieniu posiadania lokatora;

Zważywszy, iż temsamem samowolność ze strony pozwanej nie została niczem wykazana, a przeciwnie przez pozwaną zostało udowodnione, iż o czynności swojej zawiadomiła powodów, czem obowiązek swój w całości spełniła, należało powodów z żądaniem skargi jako nieuzasadnionem oddalić.

Sąd okręgowy Wydział V we Lwowie (przewodn.) wiceprezes s. o. J. Dzerowicz) uchwałą z daty powyżej podanej nie uwzględnił rekursu powodów.

Z uzasadnienia: Z chwilą wejścia przez lokatora w posiadanie prawa najmu, przysługuje mu korzystanie z tego prawa w najszerszym zakresie, na jakie mu ustawa zezwala, a wyraźna umowa tego prawa nie ogranicza.

Prawo korzystania z radja należy do zwykłego używania najmu, wchodzi w zakres uprawnień z prawa najmu wypływających, wypływa bowiem ono wobec braku wyraźnej umowy w sposób domniemany z §§ 1096, 1098 u. c.

A zatem właściciel realności winien dać lokatorowi możność korzystania z radja, a temsamem lokatorowi służy prawo założenia sobie koniecznego urządzenia, przez co zatem nie narusza właściciela realności, ani też innych lokatorów w ich prawach.

Jeżeli natomiast wskutek nienależytego rozmieszczenia anteny, lokator użyłby swego prawa w szerszym zakresie, aniżeli ustawa mu zezwala i wskutek tego nadużycia spowodowałby szkodę, to wówczas wchodzi zastosowanie przepis § 1295 u. c.

Wobec powyższego kwestja powiadomienia właściciela realności o zamiarze założenia anteny usuwa się na plan dalszy, jako niemająca istotnego znaczenia w sporze prowizorjalnym.

---

53) Umowę najmu zawartą w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie lokatorów i ze stanowiska przepisów tej ustawy nieważną, należy uznać za ważną, jeśli odpowiada przepisom obecnie obowiązującej ustawy o ochronie lokatorów.

Dla oceny ważności umowy najmu, dotyczącej pomieszczeń handlowych lub przemysłowych łącznie z mieszkaniem, rozstrzygający jest fakt, które z tych pomieszczeń stanowi rzecz główną.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12 listopada 1930 1 Rw 848/30.

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. O. Buła, Dr. Elb i r. Szyposz) wyrokiem z 6/9 1929 Cg I. 227/28/9 nie uwzględnił wniosku wpadkowego strony pozwanej o ustalenie, że zawarta między stronami ugoda sądowa z d. 19/III. 1924, o ile nią ustalono czynsz najmu za lokal zajmowany przez pozwanego, ponad normy określone ustawą z dnia 18/12 1920 Dz. U. Nr. 4/21 poz. 19, a wysokość komornego oznaczono w obecnych złotych stosownie do kursu franka złotego w dniu zapłaty, jest nieważna.

Z uzasadnienia: Ugoda zawarta za panowania ustawy o ochr. lok. z 18. 12. 1920 jest ważna, skoro skutki prawne jej zawarcia objawiać się miały i objawiały za panowania obecnie obowiązującej ustawy o ochr. lok., w myśl której, ugoda powyższa jest dopuszczalna i ważna (art. 3 ust. 1) i nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, gdyż wierzycielowi wolno się zabezpieczyć przed dewaluacją (§ 789 u. c.), a czynsz oznaczony w ugodzie nie może być uważany za nadmiernie wysoki (100 zł. i 150 zł.), skoro pozwany najmuje prawie cały dom (8 pokoji) położony w Rynku głównym.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. A. Nowiński, Dr. Kawa) zatwierdził zaskarżony wyrok

a Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Stefko i Dr. Łopuszański, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Z uzasadnienia: W ugodzie z 19 marca 1924 lcz. C II 84/24/3 pozwany obowiązał się do płacenia powodom komornego w czasie od 1 kwietnia 1924 do 31 marca 1926 po 100 złotych polskich, od 1 kwietnia 1926 do 31 marca 1928 po 150 złotych polskich miesięcznie, płatnych według kursu złotego franka, a od 1 kwietnia 1928 w wysokości, jaką będzie wyznaczała obowiązująca wtedy ustawa o ochronie lokatorów. Pozwany uważa tę ugodę za nieważną, ponieważ była zawarta przed wejściem w życie obowiązującej teraz ustawy z 11 kwietnia 1924 Dz. U. R. P. Nr. 39 poz. 406 i ponieważ mieszkanie jego składa się tylko z dwóch pokoji. W czasie zawierania ugody strony wiedziały już o pracach kodyfikacyjnych nad obecną ustawą o ochronie lokatorów i ugoda miała na celu skutki prawne za panowania nowej ustawy, bo nawet zawiera w tym kierunku pewną wzmiankę. Dlatego art. 3 ust. 1 ustawy o ochr. lok., bezwzględnie obowiązującej, ma zastosowanie także w rozpatrywanym wypadku.

Ugoda odpowiada wymogom tego przepisu. Zasadą jego jest wolność umawiania się o wysokość i sposób zapłaty komornego, byle na piśmie i nie na czas krótszy od jednego roku. Jedynym wyjątkiem od tej zasady pod względem przedmiotu najmu są mieszkania do czterech pokoji włącznie. Stąd wniosek, że o komorne i sposób jego płacenia w odniesieniu do pomieszczeń nie będących „mieszkaniami", można skutecznie umawiać się z zachowaniem oczywiście pisemnej formy aktu prawnego i conajmniej jednorocznego czasu trwania stosunku najmu, bez żadnego dalszego ograniczenia pod względem ilości pokoji czy lokalności.

Pozwany zajmuje — jak sąd pierwszy przyjął — cztery ubikacje na parterze i cztery pokoje na pierwszem piętrze domu. Sąd odwoławczy stanął na stanowisku faktycznem, że wliczając lokal apteczny, pozwany ma w tym samym domu ponad cztery pokoje. Tego pozwany już nie zwalcza, lecz podkreśla, że zajmuje tylko dwa pokoje mieszkalne.

Na przedmiot najmu składają się ubikacje apteczne i pokoje mieszkalne. Co do pierwszych ugoda o komorne jest dopuszczalna (zdziałana na piśmie i zawarta na dłużej aniżeli na rok), co do drugich nie, nawet gdyby pozwany zajmował cztery pokoje. Ale przedmiotu najmu i komornego nie można w rozstrzygnięciu sporu rozdzielać, skoro ugoda jedno i drugie ujmuje jednolicie, jako całość. Kolizję należy, stosując przepis § 7 u. c., rozstrzygnąć wedle ogólnej zasady ustawy ciwilnej, która istocie rzeczy głównej (§ 1091) daje znaczenie rozstrzygające. Apteka pozwanego mieści się w czterech pokojach, mieszkanie jego w dwóch i nie będzie także dalekiem od rzeczywistości przypuszczenie, że w dzisiejszych stosunkach mieszkaniowych lokal apteczny w głównym rynku miasta dla obydwu stron przedstawia przedmiot bardziej wartościowy aniżeli dwupokojowe mieszkanie. To też Sąd Najwyższy przyjmując lokal apteki jako główną i większą część całego przedmiotu

najmu, uznaje ugodę stron jako ważną. Wskutek tego jest już rzeczą bez wpływu na rozstrzygnięcie sporu, jakie znaczenie miał w gospodarczym obrocie złoty polski. Rozstrzyga bowiem umowa stron. Wypada dodać, że jej treści nie można uważać za waloryzowanie przyszłego złotego, że jednak strony, mogąc zawrzeć ważnie umowę, mogły także oznaczyć komorne według miary złota, jeżeli obawiały się niekorzystnych zmian waluty, podobnie jak i dziś dopuszczalne są umowy o zapłatę złotych w złocie (art. 14 rozp. Prez. Rz. z 5/11 1927 Dz. U. R. P. Nr. 97 poz. 855).

---

54) Wydany przeciw lokatorowi nakaz opuszczenia mieszkania wraz z domownikami, nie dotyczy żony lokatora, będącej kontrahentką w zawarciu umowy najmu. Wypowiedzenie najmu, ażeby było przeciw niej skuteczne, musi być przeciw niej jako uczestniczce najmu skierowane.

Nieprzyzwoite zachowanie się lokatora wobec właściciela, wywołane niewłaściwem zachowaniem właściciela wobec lokatora, nie może stać się podstawą ważnej przyczyny wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 19 listopada 1930 1 Rw 1869/30.

Sąd Grodzki w Stanisławowie (S. gr. Piekarski) wyrokiem z 7/II 1930 C III 541/27 uchylił wypowiedzenie najmu mieszkania zajmowanego przez pozwanego w realności powódki.

Z uzasadnienia: Zarzut bezskuteczności wypowiedzenia jest uzasadniony wobec faktu, że powódka wynajęła sporne mieszkanie pozwanemu i jego żonie wspólnie, wypowiedzenie zaś skierowane zostało jedynie przeciw pozwanemu. Nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego wobec powódki i jej domowników, nie uzasadnia podniesionej przyczyny wypowiedzenia, bo zachowanie to, w szczególności awanturowanie się pozwanego było sprowokowane przez powódkę samą oraz jej domowników, wskutek dokuczliwego ich postępowania wobec pozwanego, w szczególności z powodu trzaskania drzwiami i hałaśliwego zachowania się obok mieszkania pozwanego, w którem znajdowała się ciężko chora jego żona. Dla braku przyczyn wypowiedzenia, oraz wobec skierowania go tylko przeciw pozwanemu, wypowiedzenie zostaje uchylone.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (Prez. Metella, S. S. O. Sobota i Dr. Monciebowicz) wyrokiem z 13/6 1930 Bc 618/30 na odwołanie powódki utrzymał wypowiedzenie w mocy.

Z uzasadnienia: W danym wypadku zasada, wyrażona w orzeczeniu Sądu Najwyższego z d. 16/10 1928 III Rw 1929/28, wedle której powódka chcąc skutecznie rozwiązać istniejący stosunek najmu, musiałaby wypowiedzenie skierować przeciw obojgu kontrahentom, doznaje o tyle zmiany, że powódka wypowiedzenie swoje skierowała przeciw pozwanemu i jego domownikom, a skoro żona pozwanego pozostając wraz z nim w spornem mieszkaniu we wspólności małżeńskiej, należy do domowników pozwanego, wypowiedzenie jest skuteczne i wykonalne także przeciw niej. Przy ocenieniu przyczyn wypowiedzenia nie da się przyjąć z treści dowodów przeprowadzonych przed sądem I. instancji i na których tenże sąd się oparł, jakoby nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego było prowokowane przez powódkę lub jej domowników, skoro sporadyczne fakty zakłócania spokoju w mieszkaniu pozwanego nie usprawiedliwiały jego zachowania się, które nie było bynajmniej celowym i wskazanym sposobem do przywrócenia i utrzymania spokoju i dobrego współżycia z współmieszkańcami domu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I. instancji, uchylający wypowiedzenie.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy wypowiedział w tym względzie zupełnie mylny pogląd, że choćby żona pozwanego była także kontrahentką z umowy najmu, to jednak wobec tego, iż jest domowniczką pozwanego, wypowiedzenie skierowane tylko przeciw pozwanemu byłoby także i przeciw niej skuteczne. Z tym poglądem jednak bezwarunkowo zgodzić się nie można. Gdyby oboje małżonkowie zawarli umowę najmu wyraźnie jako

współkontrahenci, to należałoby ich prawnie uważać za jednolitą stronę, biorącą przedmiot najmu w najemne posiadanie, zaś umowę najmu jako nierozdzielną (§ 892 u. c.). Jako lokatorowie mieliby oboje z tytułu umowy najmu osobiste roszczenie przeciw wynajmującemu o dotrzymanie tej umowy, a więc o oddanie najętego mieszkania i pozostawienie ich obojga w spokojnem najemnem posiadaniu tegoż. Sprzeciwiałoby się to celowi i istocie nierozdzielnej umowy najmu, gdyby mógł ulec rozwiązaniu co do jednego ze współkontrahentów, a pozostać ważnym co do drugiego i dlatego wypowiedzenie uzyskane przeciw jednemu tylko byłoby wogóle bezskuteczne i niedopuszczalne. Zagadnienie to jednak przestałoby być w tej sprawie aktualne, wobec trafnego i prawnie uzasadnionego poglądu sądu odwoławczego, iż najemcą był tylko pozwany.

Nie można podzielić zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego (obelgi, przezwiska i przekleństwa miotane przezeń przeciw powódce i jej domownikom) nie było wywołane niewłaściwem zachowaniem się powódki i jej domowników. Z własnych zeznań powódki i jej siostry Michaliny K. wynika niewątpliwie, że powodem zajść było zawsze trzaskanie drzwiami od sieni i kuchni powódki, jakoteż trzepanie chodników i innych rzeczy tuż pod oknem mieszkania pozwanego. Jeżeli uwzględni, że żona pozwanego od r. 1926 cierpi na kamienie żółciowe i przepuklinę, że z powodu tych dolegliwości przebyła operację, że cierpienia jej były tak intenzywne, iż musiano jej zastrzykiwać morfinę, że wogóle przeważnie łóżka z powodu choroby nie opuszcza, to trzaskanie drzwiami i trzepanie chodników tuż pod oknami mieszkania tak ciężko chorej osoby, musi się uznać za postępowanie wysoce złośliwe, a nawet nieludzkie, które mogło męża chorej wyprowadzać z równowagi i powodować wyładowanie się oburzenia przez miotanie obelg, wyzwisk i przekleństw przeciw sprawcom tych przykrości wyrządzanych chorej. Że powódka wiedziała o chorobie żony pozwanego, to wynika z jej zeznań, winna była zatem, jako osoba inteligentna zabronić swej służbie i domownikom wyrządzanie przykrości chorej, tymczasem jednak, gdy żona pozwanego zwróciła się do niej z prośbą o zabronienie służącej trzepania na ganku, otrzymała odpowiedź, że jak będzie miała własną chatę, to będzie mogła trzepać, gdzie zechce, a drzwiami trzaskano tak silnie, że pewnego razu (według zeznań żony pozwanego Marji Uhorczak karta 15) obraz wiszący w przedpokoju spadł ze ściany skutkiem wstrząsu budynku. Pozwany jest człowiekiem nieinteligentnym, nie można więc do jego zachowania się i wystąpień przykładać miary stosowanej do ludzi o wyższej kulturze — w środowisku natomiast, do jakiego należy pozwany, lżenia i przekleństwa, jakiemi posługiwał się pozwany, nie są uważane za zbyt niewłaściwe, tembardziej więc, gdy zostały spowodowane poważnemi uchybieniami ze strony powódki i jej domowników nie można ich uznać za ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11 l. 2 lit. c) ust. o ochr. lok.

---

55) Przesyłka komornego nadana na pocztę pod adresem najmodawcy skutkuje zapłatę, choćby przesłana kwota pieniężna nie została przez najmodawcę podjęta.

Orzeczenie Izby VI. S. N. z 4 listopada 1930 Rw. 1645/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie wyrokiem z 30/11 1929 C. XXII 598/29 uchylił wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Zapłatę zaległego czynszu należy uznać za dokonaną wobec tego, że pozwana w dniu 18 października 1929 przesłała pocztą powodowi kwotę należną. Powód kwoty tej wprawdzie nie otrzymał z powodu wyjazdu z miejsca zamieszkania, o czem pozwana została przez pocztę zawiadomiona, pozwana atoli pieniędzy tych nie podjęła z powrotem, zostawiając je na poczcie do dyspozycji powoda. Aczkolwiek nie można przyjąć by zapłata zaległego czynszu nastąpiła po myśli § 1412 u. c. ponieważ powód przekazu nie otrzymał, to jednak należy przyjąć, że pozwana dopełniła warunku z art. 11 ust. 3 ustawy o ochr. lok., zaczem brak ważnej przyczyny wypowiedzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. S. O. Fedusiewicz, Dr.

Lion i Kliszcz) wyrokiem z dnia 30/4 1930 V Bc. 457/30 zatwierdził wyrok I. sądu.

Z uzasadnienia: Przesłanie kwoty czynszowej pocztą wobec wyraźnego brzmienia art. 6 l. 7 ust. o ochr. lok., wedle którego zapłata komornego może nastąpić przez pocztę, wyraźnie wskazuje na to, że pozwana najzupełniej zastosowała się do przepisu art. 11 l. 3 pow. ustawy i dochowała zakreślonego ustawą terminu. O ile kwota czynszowa dotąd nie doszła do rąk awizanta, to fakt ten uważać należy za niezawiniony przez pozwaną przypadek, który temsamem nie może dotknąć pozwanej w formie utraty mieszkania.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Wyduszyński, Żurawski, Prok. Dr. Chołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zapłaty pieniężne winien dłużnik w razie wątpliwości przesłać na swój koszt i niebezpieczeństwo wierzycielowi do jego miejsca zamieszkania w myśl §§ 905 i 1420 u. c., zatem dopiero w chwili odbioru przez wierzyciela zapłata jest dokonana. Przepisy te mają jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy umowa lub specjalny przepis czego innego nie postanawia. W tej mierze zawiera art. 6 l. 7 ust. o ochr. lok. przepis, że zapłata komornego może nastąpić za pośrednictwem poczty. Z postanowienia tego wynika, że samo nadanie na pocztę jest równoznaczne z zapłatą w tem znaczeniu, iż na wypadek niedojścia przesyłki pocztowej do rąk właściciela, niema mowy o zaległości czynszowej. Skoro więc pozwana nadała na pocztę pieniądze w terminie zakreślonym art. 11 l. 3 cyt. ust., to słusznie oba sądy niższych instancji uchyliły wypowiedzenie.

---

56) **Pozasądowe wypowiedzenie najmu mieszkania służbowego na obszarze części cieszyńskiej województwa śląskiego, aczkolwiek nie stanowi tytułu egzekucyjnego, jest jednak dopuszczalne i konieczne, gdyż jako takie daje prawo wypowiadającemu, do żądania w skardze eksmisji lokatora.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 25. września 1930 R. 348/30.

Sąd pracy w Bielsku wyrokiem z d. 28/I 1930 Cw. 75/30 oddalił stronę powodową z żądaniem skargi o oddanie mieszkania służbowego.

Z uzasadnienia: Strona powodowa nie może żądać usunięcia pozwanego z mieszkania służbowego w drodze skargi, skoro skargę tę opiera na pozasądowem wypowiedzeniu, które według postanowień art. 11 ust. 4 ustawy z 16/12 1926, Dz. U. Śl. Nr. 29 poz. 54 w cieszyńskiej części województwa śląskiego nie jest tytułem egzekucyjnym.

Sąd Okręgowy w Cieszynie j. odwoławczy wyrokiem z d. 20/III 1930 I Bc 1930 (s. o. Nebenzahl, ławnicy Kotin, Migdacz) uchylił wyrok I instancji i polecił merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: Zastrzeżenie art. 11 ust. 4 śląskiej ustawy o ochronie lokatorów, że pozasądowe wypowiedzenie najmu nie jest tytułem egzekucyjnym, nie jest jednoznaczne z zakazem pozasądowego wypowiedzenia lecz tylko stwierdzeniem, że w razie prawomocności takiego wypowiedzenia, wypowiadający nie może domagać się egzekucji, ale ma prawo właśnie żądać skargą oddania wypowiedzianego pozasądownie mieszkania służbowego. Należy tedy badać, czy twierdzone w skardze wypowiedzenie odpowiada art. 2 ustawy o ochr. lok.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukowiecki, Dobrucki, Prok. Hołowczak) — nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Przepisowi art. 11 ustęp 4 ustawy o ochr. lok. z 16/12 1926 Dz. u. śl. Nr. 29 poz. 54 przyznać można tylko to znaczenie, że wypowiadający najem pozasądownie nie może na podstawie takiego wypowiedzenia żądać eksmisji lokatora w drodze egzekucji, lecz musi na podstawie takiego wypowiedzenia w drodze sporu uzyskać w wyroku sądowym tytuł egzekucyjny dla eksmisji. Przedmiotem tego sporu jest zbadanie i ustalenie, czy pozasądowe wypowiedzenie nastąpiło w czasokresie przepisanym w art. cytowanej ustawy dalej, czy zgodnie z przepisem drugiego ustępu § 565 p. c. zawiera konieczne dla jego skuteczności szczegóły podane w § 562 ust. 1 i 2 p. c., wreszcie czy jest prawomocne. Skoro zaś sąd procesowy, wyszedł

z mylnego poglądu prawnego, że w dzeilnicy cieszyńskiej niedopuszczalne jest wypowiedzenie pozasądowe i że wobec tego wypowiadający na podstawie takiego wypowiedzenia nie może się w drodze skargi domagać oddania sobie mieszkania, jest zaskarżona uchwała, znosząca wyrok i polecająca zbadanie sprawy, prawnie uzasadniona.

---

57) Przeciwko wierzycielowi, który będąc blizkim krewnym lub powinowatym dłużnika lub jego żony, przyjmuje od niego zabezpieczenie długu po zajściu niewypłacalności, przemawia według § 30 L. 2 ord. upadł. domniemanie świadomego przyjęcia świadczenia z naruszeniem interesów innych wierzycieli. Wierzyciel ten jest dla odparcia powyższego domniemania obowiązany udowodnić, że zamiar dłużnika uprzywilejowania go, nie tylko nie był mu wiadomy, lecz i nie musiał być wiadomy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26/XI. 1930 Rw. 546/30.

Sąd Okręgowy w Tarnowie (Wicepr. Bodeński, s. s. o. Dutkiewicz, Czapliński) wyrokiem z 17/6 1929 Cg 13/29/15 uznał akt z daty Tuchów 16/8 1926 z zeznaniem długu przez Bl. na rzecz pozwanego w sumie 3000 dolarów z pn. wobec wierzycieli masy konkursowej Leiba Bl. za bezskuteczny, ustanowione zaś na zasadzie tego aktu prawo zastawu na rzecz pozwanego za wykreślone.

Z uzasadnienia: Z ustalonych przez sąd okoliczności towarzyszących zniknięciu krydatarjusza Leiba Bl., który pozostawiwszy długi na około 40.000 dolarów, przed ogłoszeniem upadłości zeznał powyższy akt na rzecz swego szwagra pozwanego Juljusza W., okazało się, że krydatarjusz ten, powziąwszy zamiar urządzenia upadłości, porozumiał się w tym względzie ze swym bratem Pinkasem Bl. i szwagrem pozwanym Juljuszem W. i chcąc bądź to swego szwagra faworyzować przed innymi wierzycielami i zapewnić mu pokrycie jego wierzytelności, bądź ponadto zapewnić i dla siebie, jakieś dotąd jeszcze nieznane korzyści, zeznał na jego rzecz obecnie zaskarżony skrypt dłużny. Na tej podstawie przyjmuje sąd za udowodnione, że pozwany wiedząc o niewypłacalności Leiba Bl. i jego zamiarze pokrzywdzenia innych wierzycieli, przyjął od tegoż oświadczenie na wstępie wspomniane, zaczem zaskarżony skrypt dłużny, na zasadzie §§ 27, 28 l. 3 30 l. 2 i 31 l. 1 ord. konk. przedstawia się wobec wierzycieli konkursowych jako bezskuteczny.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Nowiński, S. O. Dr. Kaura) zatwierdził wyrok sądu I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Dobruski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego, zatwierdził orzeczenie sądów niższych instancji o bezskuteczności wobec wierzycieli upadłości ustanowienia prawa zastawu na rzecz pozwanego, natomiast oddalił stronę powodową z żądaniem skargi o orzeczenie, że zeznanie długu przez Leiba Bl. na rzecz pozwanego w sumie 3000 dol., jest wobec wierzycieli masy upadłościowej Leiba Bl. bezskuteczne.

Z uzasadnienia: Wyrok Sądu Apelacyjnego, orzekający bezskuteczność wobec wierzyciela upadłości wierzytelności pozwanego z tytułu pożyczki w kwocie 3000 dol. z pn. zwalczony jest w rewizji jako mylny pod względem prawnym z tej przyczyny, gdyż sądy niższe pod względem faktycznym ustaliły, że pozwany pożyczkę w tej kwocie Leibowi B. wypłacił. Wobec tego ustalenia Sąd Najwyższy uznał przyczynę rewizyjną z § 503 L. 4 p. c. co do wierzytelności samej za uzasadnioną i oddalił powodową masę z odnośną częścią jej roszczenia. Natomiast nie można przyznać uzasadnienia rewizji, o ile ona zwalcza orzeczenie Sądu Apelacyjnego o bezskuteczności wobec wierzycieli upadłości prawa zastawu ustanowionego dla powyższej wierzytelności. Przez ustanowienie tego prawa zastawu Leib Bl. dostarczył w sierpniu 1926, będąc już od lipca 1926 w stanie niewypłacalności swemu bliskiemu powinowatemu, jakim jest pozwany, jako brat jego żony (§ 32 L. 2 ord. upadł.), zabezpieczenia. Uprzywilejowanie takie pozwanego przed innymi wierzycielami ulega w myśl § 30 L. 2 ord. upadł. zwalczeniu, chyba że

pozwanemu nie był, ani nie musiał być wiadomy zamiar dłużnika do jego uprzywilejowania. Trafnie sądy niższe wyszły z założenia, że przesłanki zwalczenia zaszły w danym wypadku. W myśl bowiem przepisów ordynacji upadłościowej dłużnik ma już od chwili zajścia swej niewypłacalności obowiązek zachowania równomierności w zaspokojeniu lub zabezpieczeniu swych wierzycieli i nie ma prawa uprzywilejowania któregokolwiek z swych wierzycieli przed innymi wierzycielami. Jeżeli mimo to, będąc w stanie niewypłacalności, zabezpiecza jednego z wierzycieli z pominięciem innych, to doprowadza do uprzywilejowania tego wierzyciela. Przeciwko zaś wierzycielowi, który będąc blizkim krewnym lub powinowatym dłużnika albo jego żony przyjmuje od niego zabezpieczenie po zajściu niewypłacalności swego dłużnika, przemawia według ustawy (§ 30 L. 2 ord. upadł.) domniemanie świadomego przyjęcia świadczenia z naruszeniem interesów innych wierzycieli. Wierzyciel ten jest dla odparcia powyższego domniemania obowiązany udowodnić, że zamiar dłużnika uprzywilejowania go nietylko nie był wiadomy, lecz i nie musiał być wiadomy. Tego dowodu pozwany nie dostarczył, lecz przeciwnie dodał, że Leib Bl. nie był w stanie zapłacić mu długu, był zatem niewypłacalny (§ 31 L. 2 ord. upadł.), i że przyjmując zabezpieczenie od Leiba Bl., nie znał jego stosunków majątkowych, z czego wynika, że nawet nie próbował się dowiedzieć o innych długach Leiba Bl. W tem zaniechaniu leży wina pozwanego co do rzekomej nieświadomości jego o zamiarze Leiba Bl. uprzywilejowania go przed innemi wierzycielami zwłaszcza, że uzyskanem zabezpieczeniem wyczerpał, jak ustalono, cały majątek Leiba Bl. chociaż zdać sobie był z tego sprawę powinien, że Leib Bl., jako kupiec na wielką skalę, może mieć i innych wierzycieli.

---

58) **Amputacja nogi, będąca następstwem uszkodzenia, jakiemu uległa osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków, nie podlega obowiązkowi zgłoszenia stosownie do przepisów ustawy z 28/12 1877 Nr. 1 Dz. U. p. z r. 1888, jeżeli od czasu, w którym uszkodzenie nastąpiło, minął już przewidziany w § 34 cyt. ustawy okres do zgłoszenia wypadku, oraz jeżeli w ciągu czasu od chwili wypadku do chwili dokonania amputacji, osoba która uległa wypadkowi, mimo rozwijającej się utajonej choroby, była zdolna bez przerwy do pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 8 października 1930 Rw. 1556/30.

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. S. O. Buła, Szyposz, Kurzer), wyrokiem z 19/10 1929 Cg. 83/27 przyznał powodowi od pozwanego tytułem renty dożywotniej miesięcznie 58 zł. 50 gr. począwszy od 1 lipca 1924 r.

Z uzasadnienia: Roszczenie powoda o odszkodowanie w formie renty dożywotniej oparte jest na przepisie § 29 ustawy z 28/12 1887 Dpp. Nr. 1 z r. 1888 o ubezpieczeniu od wypadków, w brzmieniu ustalonem ustawą z 7/7 1921 (Dz. U. Nr. 65/413), wbrew któremu to przepisowi pozwany zaniedbał zawiadomić starostwo w Żywcu i Zakład ubezpieczeń od wypadków, o wypadku, jakiemu powód zajęty u pozwanego jako praktykant kasowy uległ w lipcu 1921. Powód po tym wypadku mimo leczenia nogi pełnił służbę i dopiero w czerwcu 1924 przestał pracować, wskutek odesłania go do szpitala, gdzie noga została mu amputowana. W tym stanie rzeczy na pozwanym ciążył obowiązek zgłoszenia wypadku zaszłego w lipcu 1921, począwszy od dnia tego wypadku aż do upływu 5 dnia po dokonanej w roku 1924 amputacji. Ponieważ pozwany zaniedbał tego uczynić, odpowiada powodowi za szkodę zaniedbania tem wyrządzoną.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Nowiński, Baczyński), wyrokiem z 17/3 1930 Bc. 55/30 obniżył odszkodowanie powoda do renty miesięcznej po 37 zł. 50 gr., zatwierdzając zresztą wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wprawdzie powód przez szereg lat po wypadku pracował i był do pracy zdolny, jednakże, jak to wynika z orzeczeń lekarzy, proces rozwijania się choroby był powolny i utajony, amputacja zaś pozostawała w związku przyczynowym z urazem doznanym przez powoda w lipcu 1921, pozwany zatem winien był dopełnić obowiązku przewidzianego w §

29 ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków, czego atoli nawet po amputacji nie uczynił. Odpowiedzialność za to zaniedbanie ciąży na pozwanym w myśl §§ 1295 i 1297 u. c., a szkoda powoda polega na utracie renty z Zakładu Ubezpieczeń. Rentę przyznaną w I. instancji ograniczono stosownie do utraconej zdolności zarobkowej i wysokości zarobku robotnika tej kategorji, jakim jest powód.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Obydwa sądy niższych instancji uznały mylnie fakt odjęcia powodowi nogi w dniu 27 czerwca 1924 za wypadek podlegający obowiązkowi zgłoszenia w myśl przepisów ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków, podczas gdy w rzeczywistości wypadkiem nieszczęśliwym w rozumieniu tej ustawy było potknięcie się powoda, upadek tegoż na ziemię i stłuczenie kolana lewej nogi o kamień, co wszystko zdarzyło się w lipcu 1921. W myśl przepisu § 29 ust. 1 ustawy z 28 grudnia 1887 Nr. 1 Dz. U. P. z r. 1888 (w brzmieniu nadanem art. 17 ustawy z 9 lipca 1921 Nr. 65 poz. 413 Dz. Ust.) obowiązkowi zgłoszenia ze strony przedsiębiorcy, lub też kierownika przedsiębiorstwa podlegają tylko te wypadki, zaszłe w przedsiębiorstwie obowiązanem do ubezpieczenia swych pracowników, wskutek których osoby tamże zatrudnione poniosły śmierć lub uszkodzenie ciała, które spowodowało śmierć lub niezdolność do pracy najmniej 3 dni trwającą. Sądy niższych instancji ustaliły na podstawie zeznań powoda i jego ojca, że powód pomimo doznanego w lipcu 1921 stłuczenia kolana pracował bez przerwy po wypadku i był zdolny do pracy aż do maja lub czerwca 1924, jakkolwiek utajona choroba rozwijała się coraz bardziej. W tym stanie rzeczy, gdy w ciągu roku po wypadku (§ 34) nie objawiła się u powoda najmniej 3-dniowa niezdolność do pracy, nie miał pozwany obowiązku doniesienia o wypadku, jaki się zdarzył powodowi, zwłaszcza, że zgoła nie mógł przewidzieć, iż po upływie szeregu lat mogą nastąpić tak poważne następstwa wypadku, jak amputacja nogi. Wszakżeż upadek o ziemię i stłuczenie kolana jest czemś tak powszedniem i częstem, że nikt do takiego wypadku większej wagi nie przywiązuje. Po dokonaniu zaś amputacji nogi powoda, doniesienie o tem Zakładowi ubezpieczeń od wypadków, było już zupełnie bezcelowe, gdyż wobec upływu przewidzianego w § 34 ust. o ubezp. od wypadków jednorocznego terminu zgasły wszelkie roszczenia odszkodowawcze powoda. Nie można zatem dopatrzeć się żadnej winy pozwanego w zaniechaniu przezeń doniesienia o wypadku skoro w ciągu roku po zdarzeniu się tegoż nie objawiły się następstwa uzasadniające obowiązek zgłoszenia.

---

59) Maszynista elektrowni zajęty osobiście przy obsłudze maszyn, nie może być poczytany za pracownika umysłowego, choćby na nim ciążyła odpowiedzialność za całość pracy w dziale maszynowym elektrowni.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 1304/30.

Sąd Grodzki w Rawie Ruskiej, wyrokiem z 31/12 1929 C II. 457/28 przyznał powodowi od pozwanej gminy sumę 781 zł. 35 gr. oddalając powoda z żądaniem co do dalszej kwoty 152 zł. 25 gr.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda z tytułu trzymiesięcznej płacy łącznie z wartością użytkową mieszkania ze światłem i opałem i 15% dodatkiem przedstawia się jako uzasadnione, skoro przewód sądowy nie dostarczył dowodu, jakoby pozwana gmina, która zatrudniała powoda w charakterze maszynisty elektrowni, wydalając powoda bez zachowania trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia, miała powód do natychmiastowego zerwania stosunku służbowego.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy, wyrokiem z 2/3 1930 IV Bc. 249/30 (S. S. O. Neuman, Lewicki, Dr. Bloch) przyznał powodowi kwotę 757 zł. 35 gr., oddalając go co do reszty żądania.

Z uzasadnienia: Z żądanej przez powoda sumy należało potrącić kwotę 24 złotych z tytułu podatku i należności Kasy Chorych, które powodowi by-

łyby strącane każdego miesiąca z jego poborów. Wliczanie do poborów powoda 15% dodatku było uzasadnione, skoro powód do czasu wydalenia taki dodatek pobierał, przyczem sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu I. inst. co do tego, że powodowi ten dodatek należy się jako pracownikowi umysłowemu w rozumieniu rozp. Prez. Rz. z d. 16/3 1928 Dz. U. poz. 323, powód posiada bowiem kwalifikacje na kierownika działu maszynowego i jest za całość pracy tego działu odpowiedzialny (art. 2 § 1 rozp.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Dbałowski, Żurawski) uchylił zaskarżony wyrok, o ile nim orzeczono w myśl żądania skargi oraz zatwierdzoną część wyroku sądu I. instancji i polecił temu ostatniemu sądowi ponowne rozpoznanie sprawy.

Z uzasadnienia: Jeżeli prawdą jest, że powód oddał się w czasie przeznaczonym na pracę pijaństwu, to okoliczność ta stanowiłaby ze względu na rodzaj pracy powoda, jaką jest prowadzenie maszyn, taką przyczynę. Należy zatem przedewszystkiem okoliczność tę ustalić. Gdyby zarzut ten nie okazał się trafnym, rozważyć należy zarzuty skierowane przeciwko ocenie powoda jako pracownika umysłowego.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 marca 1928 Dz. U. R. P. Nr. 35 poz. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych wylicza w art. 2 kategorje osób, którym nadaje charakter pracowników umysłowych. Rozporządzenie zaś z tej samej daty poz. 324/28 Dz. U. R. P. o umowie o pracę robotników stanowi w art. 2, że robotnikami w rozumieniu rozporządzenia są pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę z wyjątkiem pracowników umysłowych oraz osób zajętych w pewnych kategorjach pracy w rozporządzeniu szczegółowo wymienionych. Z porównania stylizacji obu tych przepisów wynika, że kryterjum rozróżniające pracownika umysłowego od robotnika nie zależy według ustawodawstwa polskiego do zasad, odróżniających w życiu codziennem te dwie kategorje osób od siebie, lecz od pozytywnych szczegółowych przepisów prawa. Tylko te kategorje osób, które są wyliczone w art. 2 rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. korzystają z praw pracowników umysłowych. Że wyliczenie to jest wyczerpujące (taksatywne) i nie może być drogą wykładni sądowej rozszerzone, wynika to z przepisów art. 3 rzeczonego rozporządzenia, według których rozszerzenie przepisów o pracownikach umysłowych na kategorje osób nie wyszczególnione w art. 2, zastrzeżone jest do rozporządzeń ministerjalnych.

Sąd odwoławczy ocenił powoda jako pracownika umysłowego, powołując się na przepisy art. 2 p. I. rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. i przyjmując, że powód ma kwalifikacje na kierownika działu maszynowego elektrowni miejskiej w Rawie Ruskiej i jest za całość pracy tego działu odpowiedzialny. Słusznie zwalcza rewizja ten pogląd prawny. Dla charakteru pracownika umysłowego nie jest bowiem według art. 2 p. I. rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. miarodajna kwalifikacja pracownika, lecz fakt spełniania przezeń czynności administracyjnych i nadzorczych wyliczonych przykładowo w rzeczonych przepisach prawa. Wspomniana przez Sąd odwoławczy odpowiedzialność powoda za całość pracy w dziale maszynowym elektrowni byłaby według brzmienia rzeczonego przepisu prawnego wówczas dla kwalifikacji powoda jako pracownika umysłowego miarodajną, gdyby powód zajmował stanowisko majstra, który kieruje technicznie pracą w zakładzie pracy lub jego oddziałach. Czy tak w danym wypadku jest, tego Sąd odwoławczy nie ustalił, gdyż nie poczynił wogóle ustaleń co do zakresu faktycznych czynności powoda. Jeżeli zakres czynności i obowiązków powoda polegał, jak to w toku postępowania dowodowego podnoszono, na tem, że powód smarował maszyny elektrowni, puszczał je w ruch i regulował ich ruch i t. d., to nie możnaby przyjąć, że powód zajmował stanowisko kierownicze, gdyż działalność jego nie polegałaby na kierowaniu pracą innych osób, lecz na osobistem wykonywaniu pracy, zmierzającej do regulowania ruchu maszyn, obejmowałaby tylko rzeczy a nie osoby. Okoliczność, że powód mógł się wyręczać w pracy pomocnikiem, nie nadawałaby mu również stanowiska kierowniczego.

60) Woźny biurowy nie ma prawa do wynagrodzenia za godziny pracy ponad 8 godzin dziennie i za dyżury w niedziele i święta.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15 listopada 1930 1 Rw 954/30.

Sąd Pracy we Lwowie (S. O. Bogdanowicz, ławnicy I. Karasiński i H. Kowalski) wyrokiem z 28/1 1930 Cpr I. 496/29 oddalił powoda z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 5000 zł.

Z uzasadnienia: Powód domaga się w skardze wynagrodzenia za godziny nadliczbowe przez 6½ letni okres swej służby w firmie pozwanej, tudzież za dyżury świąteczne i za 4 ubrania, roszczenie to atoli nie jest uzasadnione. Powód został przyjęty do służby w charakterze woźnego biurowego i za te usługi miał otrzymywać płacę miesięczną bez żadnych dodatków. Praca powoda z natury rzeczy nie da się ująć w ściśle określone godziny, gdyż czas sprzątania biur i palenia w piecach należy uważać za czynności przygotowawcze w rozumieniu rozp. Min. z 26/1 1922 poz. 148, wykonywane po 10 względnie nawet po 12 godzin dziennie. O ile zaś usługi powoda wchodziły w zakres służby domowej (sprzątanie i palenie w piecach), to praca ta nie jest ustawowo ograniczona do 8 godzin dziennie. Pełnienie dyżurów świątecznych należało do zwyczajnych obowiązków powoda i powód pełnił je bez żądania osobnego wynagrodzenia przez przeszło 6 lat, obecnie zatem żądanie osobnego wynagrodzenia sąd uważa za niemożliwe do ustalenia i nieuzasadnione. Fakt, że powód otrzymał raz, czy dwa razy w ciągu swej służby ubranie i to wskutek prośby przedstawionej dyrekcji, nie uzasadnia prawu żądania równowartości za ubranie za każdy rok.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. O. Munk, ławnicy Strucki, Fichtel) nie uwzględnił odwołanie powoda.

Z uzasadnienia: Do pracy woźnego nie można przez analogję stosować przepisów o czasie pracy w przemyśle, handlu, komunikacji i przewozie (ust. z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 w brzmieniu zmienionem ustawą 14/II. 1922), a to z uwagi na odmienny charakter pracy i motywy wydania powyższej ustawy, a natomiast podciągnięcie przez Sąd I. pracy woźnego biurowego przez analogję pod przepisy rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 26. I. 1922 Nr. 18 poz. 148 Dz. U. uznaje sąd odwoławczy za trafne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnili rewizji.

Z uzasadnienia: Za pracę w godzinach nadliczbowych, pociągającą za sobą w myśl art. 16 ustawy z dnia 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. Ust. z r. 1920 obowiązek odpowiednich dopłat ze strony pracodawcy ponad normalne wynagrodzenie pracownika, może być uważaną nie praca ponad 8, a w soboty ponad 6 godzin dziennie (art. 1 pow. ust.), lecz praca ponad taką ilość godzin, jaka stosownie do art. 1, 3, 4, 5 tej ustawy jest przewidziana dla danej gałęzi przemysłu i handlu, oraz dla danej kategorji pracowników. Praca woźnego w biurach przedsiębiorstwa naftowego z natury swej jest najbardziej zbliżona do pracy osób zatrudnionych pilnowaniem zakładów pracy, a wykonujących w czasie pilnowania jednocześnie inną przerywaną pracę dodatkową (§ 4 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z d. 26/1 1922 Nr. 18 poz. 148 Dz. U. w sprawie czasu pracy osób zajętych przy pilnowaniu). W myśl tego przepisu opartego na art. 4 ust. z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920, czas pracy woźnego może być przedłużony aż do 12 godzin dziennie, co nie może być uważane za pracę w godzinach nadliczbowych, chociażby nawet nastąpiło bez przewidzianego w § 4 rozp. uprzedniego zezwolenia organów inspekcji pracy, gdyż brak takiego zezwolenia może mieć jedynie znaczenie ze względu na postanowienie art. 18 ustawy z 18/12 1919. W myśl § 5 rozp. Min. z d. 26/1 1922 Nr. 18/148 Dz. ust. do osób objętych tem rozp. nie mają też zastosowania postanowienia art. 10 i 14 ustawy z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1921 (t. j. o pracy w dnie niedzielne i świąteczne, jakoteż o pracy nocnej).

Z wydawnictw nadesłanych.

— WALTHER RODE: KNOEPFE UND VOEGEL, LESEBUCH FUER ANGEKLAGTE. — Transmare-Verlag, Berlin 1931, Str. 379.

Jestto zbiór satyrycznych przeważnie essejów(w liczbie 70), świadczących w niemniejszej mierze, niźli tegoż Autora „Justiz - Fragmente", (której poświęciliśmy artykuł wstępny w Nrze 11 „Głosu Prawa z r. 1930), iż Autor jest prawdziwym mocarzem pióra, umysłem niezmiernie oryginalnym, mającym na każde swe zawołanie tyle koncepcyj i środków produkcji duchowej, tyle kryształów poenty i pereł stylu, tyle też objektów i zabójczych dla nich pocisków, wiele jego dusza bezwzględna, nie znająca dla nikogo pardonu, zapragnie...

Tytuł — „Ptaki i guziki" — brzmi dość zagadkowo. Gdzieś dopiero w głębi tej książki (str. 252—256) umieścił Autor fragment pod tym specjalnie tytułem, gdzie stawia nam przed oczy typ — — — guzika zasiadającego na sąd nad — — ptakiem. Guzikiem jest ów „Landgerichtsrat" produkowany en masse wszędzie, gdzie tylko zainstalowała się fabrykacja państwowego monopolu sprawiedliwości — skórzany człowieczek kratkowy („Der lederne Qudratelmensch"), który swój czas, swój pieniądz, swe siły centymetrem wymierza ,którego potrzeby i żywot składają się z samych granic — a zaś ptakiem jest człowiek żyjący fantazją i impulsem, zawadjaka i awanturnik, nie uznający granic ani w zarobku ani w użyciu. Guzik - wynaturzeniec zasiada na sąd nad ptakiem - naturą... eremita indaguje światowca... oczywiście w najnaiwniejszy sposób, najbardziej kołtuńskiemi pytaniami. Zadłużonego oficera kawalerji usiłuje zdemaskować pytaniem: „tych sześć nowych koszul zamówił pan chyba celem dalszej odprzedaży?" — gdyż guzikowi nie mieści się w głowie, iżby człowiek zadłużony mógł zapragnąć pół tuzina koszul dla siebie samego. Guzik na fotelu prezydjalnym nie zawaha się oskarżonemu o zamordowanie teściowej, a stanowczo wypierającemu się jakiejkolwiek winy, zadać (podniesionym głosem) pytanie: „Skoro pan czujesz się niewinnym, czy w takim razie zechce nam pan powiedzieć, kto pańską teściową zastrzelił?" — A gdy oskarżony odrzekł, że nie ma o tem pojęcia, następuje pytanie: „Czy miał pan może zamiar zastrzelenia teściowej?" — Bo guzik ustawicznie czyha na wydobycie przyznania, bez którego głowa mu pęka — ustawicznie usiłuje wypocinami swej „pomysłowości" oskrzydlić ptaka, tylekroć nad nim górującego!... Gdy jednak dwie panienki, oskarżone o sodomję, tłumaczą się tem, iż działały tylko na zamówienie widza — ogłasza guzik wyrok uwalniający, motywowany brakiem „istotnego momentu rozkoszy płciowej", czyli brakiem wymaganej rozwagi... W światopoglądzie guzika ascety karygodną jest rozkosz, jak też naodwrót: cnotą i zasługą jest to, co budzi odrazę, zniechęcenie, rezygnację...

Pisząc o książce Rodego można łatwo ulec pokusie cytowania każdej karty, na którą wzrok padnie. Szczupłość miejsca zmusza nas przecież do poprzestania na kilku próbnych wyimkach. Oto np. parę zwrotów wyrwanych z fragmentu p. t. „Der grosse Präsident": „Jego osobistość ciąży na dniu sądu; on igra ze stronami i świadkami; uzmysławia zwycięstwo prawdy wbrew wszelakim próbom zaciemnienia. Wymarsz jego wojsk nie śmie doznać nijakiej zwłoki ani przeszkody. Świadkowie obrony przyjęci zostają z politowaniem, ironizowani, traktowani jako łgarze. Przyaresztowanie ich na otwartej scenie odpowiada jego szczęku pełnej reżyserji. Ponura pompa spektaklu rozpoczyna się od militarnych zarządzeń ku odosobnieniu i wywyższeniu sądu. Zasięg komendy wielkiego prezydenta ogarnia (prócz sali rozpraw) plac przed pałacem sprawiedliwości, galerje ,garderobę i pisuary. Wielki prezydent parafrazuje słowa oskarżyciela i świadków obciążających, aby ich wrażenie utrwalić (Autor cytuje przykład takiej parafrazy). Wielki prezydent interpretuje wzburzenie opinji publicznej z powodu zbrodni. Apoteoza ofiary jest jego funkcją urzędową. Jeśli legenda głosi, iż zamordowana była czysta jak anioł, a któryś z świadków poważy się znaleźć na tym aniele skazę, wówczas wielki prezydent dokonuje odsieczy honoru anioła zapomocą

szybko przyzwanego innego świadka, poczem z serca wszystkich obecnych oświadcza: „O tak, znieważenie pamięci tego dziecka stanowiło insult całemu miastu wyrządzony!“... Całemi tygodniami utrzymuje wielki prezydent gromami widowiskowemi i błyskawicami z kalofonji publiczność sądową w dreszczach grozy i pokory. A jednak — wielki prezydent jest kukłą. Siła współczesnego reżimu lub oparcie o klikę podproszkowuje go. Lecz zapada się on sam w sobie, skoro tylko przerwie się prąd świetlny, którym go naładowano. W słynnym procesie przeciw oskarżonemu o morderstwo mnichowi Leotade przed trybunałem przysięgłych de la haute Garonne prezydował Charles Goiraud de la Baume, straszliwy przewodniczący sądu w Tuluzie, w lutym 1848, w dniach rewolucji paryskiej. Lecz w debatach sądu po rewolucii, ten mąż żelazny był złamany. Przez noc wyrósł mu ponad głowę obrońca Maitre Saint = Gresse, pozbawiony dotychczas głosu i w twarz mu cisnął wszystkie jego dotychczasowe akty terroru, a wielki prezydent, wklęśnięty w swój fotel, musiał milcząco wysłuchać tej bury... Absolutyzm sądowy urządza próbę obciążenia uległości sądowniczej człowieka, która w okresach państwa mocarstwowego jest przepastnie głęboka. Żelazny namiestnik, żelazny komendant pułku, żelazny prezydent sądu przedstawiają najeżoną mocami, nieprzezwyciężalną siłę państwa gwałcicielskiego: potęgę na prawie zbrojności ugruntowaną... Wielka wystawność sądu jest podobnie jak wszelki ceremonjał, podobnie jak przepych dworu i parada wojskowa, sprawdzianem barbarzyńskiej epoki. (Zob. art. Lutwaka: „O fikcyjnej powadze sądu“ w Nrze 6 Gł. Pr. z r. b.).

Są jednak w książce Rodego wcale liczne rozdziały i ustępy, których lektura wymaga wysokiego stopnia dojrzałości umysłowej i krytycyzmu, bo czytelnik niezbyt wprawny w czytaniu satyryków i zawziętników tak niepowszedniego typu, jak Rode, mógłby — biorąc niejedno w tej książce dosłownie — zrazić się do Autora i zarzucić mu cynizm. Tak np. fragment „Gerichtliches Nachspiel“ (str. 68—73) zdaje się zawierać niemal apoteozę i zagrzewanie na duchu „wielkiego zbrodniarza“ i to w formie bezpośredniej doń przemowy Autora. Podobnie też np. w fragmencie „Korruptionisten und Antikorruptionisten“ (str. 45—50) można spotkać się z takiem oto zdaniem: „Przekupstwo zmierzające do zdrady prawa przez swego stróża, jest najsilniejszym środkiem w walce o prawo; pozostaje ono w takim stosunku do argumentacji jurydycznej, jak operacja militarna do logicznej“. Lub np. „Absolutna niesprzedajność nie istnieje. Nieprzystępny dla ofert pieniężnych, szorstki sędzia = nasrożeniec okazuje się wrażliwym na tkliwy głos niewieści, na mniej tkliwy głos kamrata = korporanta lub też na awans uzależniony od zdrady prawa“. — „Antykorupcjonista to tylko niedoszły korupcjonista... Jest niesprzedajny, ponieważ nikomu nie przychodzi na myśl go kupić. Pozostał więc teoretykiem korupcji. Nienawidzi prosperującego korupcjonistę, będąc pozbawionym jego praktycznej twórczości. Napróżno krąży około archimedesowego punktu powodzenia“... Czy zdania te nie czytają się jakby wyimki z Machiavellego? — Lub np. w fragmencie p. t. „Siedziarze“ („Sitzer“) opiewając powołanie wotantów trybunału, zauważa Rode: „Celem rozłożystego urządzenia i prowadzenia rozpraw nie jest zgruntowanie prawdy, lecz: siedzenie. Oto więc siedzimy tu społem i nie rozejdziemy się tak rychło. Na polu rozpraw i debat, w spornych i niespornych konferencjach tego świata, w sprawach sądowych, w radach ministerjalnych i zawiadowczych spotykamy znakomitych siedziarzy. To ludzie ,dla których taka wspólna celebracja potrzeby siedzenia stanowi cel życia. Posiedzenie jest dla siedziarza tak ważnem zdarzeniem, iż po wielu latach jeszcze pamięta każdego, kto wówczas z nim siedział i czem się każdy z siedzących produkował. Często zjeżdżają się siedziarze całego świata pod najbardziej fantatystycznemi tytułami na światowe posiedzenie. Siedzenie jest międzynarodowe... Ewolucja, której doznał ogólnoludzki wymiar sprawiedliwości, tłumaczy się siedzeniem sądu. Temu zawdzięczamy szeroki zakres, jaki sądownictwo w naszem życiu zajmuje. Temu zawdzięczamy, iż w wyrokach odzwierciedla się cała zawiść i zazdrość, cała zgryźliwość człeka siedzącego. Jakże innym byłby ten świat, jeśliby oskarżony siedział, a sędzia stał! Jakże inne typy wcho=

dziłyby do urzędu sędziowskiego, jakże zanikłaby elephantiasis procedury sądowej! Jakżeby sędziowie zabierali nogi na plecy! Jakże rychło odkrytoby, iż nie potrzeba się rozwlekać przy sądzeniu, że należy sądzić tylko mimochodem, że najlepiej sąd zachować dla siebie!"....

Niejeden zawoła: kpiny! Oczywiście — ale doskonałe, cięte, podniecające, nieraz wzburzające i nieraz bardzo trafne kpiny... W nazbyt krzywych zwierciadłach odbija Rode dzisiejszy wymiar sprawiedliwości, to prawda—lecz powiedzmy sobie i tę prawdę: iż rzeczywistość poza temi zwierciadłami żyjąca wykazuje niewiele mniej wykrzywień i zwyrodnień, w każdym razie daleko ponad wytrzymałość ludzkiego sumienia i jego organizacji społeczno = etycznej, której epoką węgielną jest sąd państwowy. Walther Rode, były adwokat wiedeński, jeden z genjalnych, przez długie lata ścierał się żarliwie z tą opoką, podrywał i podważał ją, odsłaniając pod nią gnuśnie dyszące wężowisko i niemało też poturbowań i jadowitych ukąszeń ponosząc. Walther Rode — dziś wyłącznie już tylko człowiek pióra, w Genewie osiadły — stał się przeto zapamiętałym karykaturzystą tej współczesnej organizacji społeczno-etycznej. Dla karykaturzysty istnieją ex professo tylko przywary, zdrożności i anomalje, to bowiem co jeszcze zdrowe, żywe i trwałe, nie znajduje, rzecz prosta, miejsca w karykaturze. Pozatem jest Rode wielbicielem i piewcą intelektu ,siły umysłowej jako żywiołu przyrodniczo danego. Tę siłę stawia ponad etykę, obyczaj i prawo, bez względu na to, w jakiej postaci, w jakiej kompozycji i syntezie duchowej ona występuje. Stąd podziw i entuzjazm dla wielkiego zbrodniarza niemal nie mniejszy, niźli dla wielkiego bohatera, myśliciela lub artysty. Stąd naodwrót niepohamowana odraza i bezlitosna wzgarda dla tłumu, dla przeciętności, dla wszystkiego, co powszechne, pospolite i społeczne, stąd też wreszcie obdzieranie powszedniego wymiaru sprawiedliwości nietylko już z masek, osłon i świecideł, lecz i z właściwego mu oblicza, z wszelkiego idealnego celu i pojmowanie instytucji sądownictwa jako stadjonu wyczynowego wielkich oskarżonych i wielkich obrońców z zupełnem zamilczeniem istnienia — przecież! — wielkich sędziów.

Trzeba przeto umieć czytać Rodego! Doskonałą i nieprzemijającą jest ta książka jako utwór pisarski, jako wielokształtna i wielobarwna erupcja satyrycznej egzaltacji pisarza dużej miary, jednak też jest ta książka dość niedoskonałą i ułomną, bo jednostronną jako utwór publicystyczno-społeczny, napisany przez prawnika bez słowa miłościwego i bez wiary w prawo. Z tej strony widziane zdaje się dzieło to być właśnie owocem tej podupadłej kultury, której typy ludzkie Walther Rode z tak niezrównanem, niezawodnem mistrzostwem wyszydza. (L.)

— MARTIN BERADT: DER DEUTSCHE RICHTER. Verlag Rütten & Loening, Frankfurt a. M. 1930. Str. 230. Cena kart. 3.90, opr. 4.80 mk. niem.

Z powszechnym powojennym upadkiem kultury i zanikiem poczucia prawnego ujawnia się w całym szeregu państw zaliczających się wciąż jeszcze tytularnie do kręgu kultury „chrześcijańsko = europejskiej", głęboki upadek państwowego wymiaru sprawiedliwości .Coraz wyżej piętrzą się stosy artykułów i książek temu utrapieniu ludzkości poświęconych, lecz przeważnie są to elaboraty znikomej wartości, osnute na t. zw. kłamstwach konwencjonalnych, czepiające się sfingowanych lub drugorzędnych przyczyn zła, by uwagę odwrócić od przyczyn istotnych tkwiących w samych ludziach, powołanych do sądzenia w państwie. Przeważnie bowiem rozpisują się na temat wymiaru sprawiedliwości oportuniści, pragnący w każdem swem pociągnięciu pióra być coraz to „lepiej widzianymi' 'lub też przedstawiciele administracji sądownictwa oraz sami sędziowie i prokuratorowie, zatem strony zainteresowane, które nawet przy najlepszej woli nie potrafią być sędziami we własnej sprawie.

Książka Marcina Beradta stanowi cenny wyjątek: zarówno dlatego, iż poświęcona jest wyłącznie osobie sędziego — (Autor ma na względzie niemieckiego) — jego psychice i sferze życiowej, jakoteż dlatego, że napisana została przez znawcę możliwie najbezstronniejszego, gdyż Autor jest długo-

letnim adwokatem przy najwyższym sądzie pruskim, „Kammergericht“ w Berlinie. Najbardziej atoli wyjątkową wydać się musi ta książka gwoli swej niepowszedniej u adwokatów pruskich „bezogródkowości“ i swego równie rzadkiego u nich literackiego „esprit“. Miejscami czyta się poszczególne rozdziały książki tej (jest ich 10) jakby feljetony naszego Boya-Żeleńskiego i właśnie dlatego książka ta, choć pozbawiona nieuchronnych dla pisarzy niemieckich „notek“ i aparatu teoretycznego, nietylko czytelnika oświeca, lecz go też kształci .

Osłonę książki stanowi charakterystyczna rycina: rosła postać sędziego-Niemca w todze i birecie. Twarz już samą swoją wielkością, otwartością i wyniosłością wyraża suwerenną pewność siebie. Lecz cóż to: gdzież oczy, brwi, nos, usta? — Ani z nich śladu! Bo ta duża, otwarta, wprzód wypięta twarz — to tylko jedna biała plama, podkreślona szarem owalnem półkolem, dolną linją twarzową... Ta myśl — o sędzi bez twarzy, bez indywidualności, o sędzi - anonimie — wyraża się nietylko w tytule pierwszego rozdziału: „Amt und Anonymität“, lecz przewija się przez całą książkę.

Typ sędziego niemieckiego to niewiadomy „ktoś“, schowany za swoim urzędem, ktoś reprezentujący nie siebie, lecz wyłącznie swój urząd, funkcję sądzenia na zasadzie miljona paragrafów i prejudykatów — i zarazem ktoś uginający się i załamujący w sobie raz po raz pod tem zwaliskiem bezliku norm i autorytatywnych przesądów... To sędzia - anonim, który w swych wyrokach, gdy myśli „ja“, pisze „sąd“ — nie znosi formy czynnej ani czasu teraźniejszego, gdyż te są zbyt już „osobiste“, podpisuje się nieczytelnie, nie lubi wymieniania swego nazwiska na czele wyroku. To sędzia - anonim, który wiedzę swoją czerpie wyłącznie z „akt sporu“, z bezosobistej, bezżyciowej pisaniny, z protokołów, wyplatanych mechanicznie szanownym bezbarwnym i nieudolnym językiem urzędowym, czyli w taki sposób, że wszyscy zeznający zatracają swoją istność indywidualną i niwelują się w szablonowe figurki cynowe ,których imieniem wypowiada się sędzia-anonim... Dyktując protokół, potrafi on też włożyć w usta świadka niejeden „klasyczny“ zwrot — ot np. taki: „siedziałem w aucie z twarzą zwróconą przed siebie“... Potrafi też niejednokrotnie zaprotokołować fałsz, a nawet proste przeciwieństwo tego, co świadek zeznał, ilekroć zwłaszcza usiłuje „postawić na swojem“ t. j. na swem uprzedzeniu lub też na swej pierwszej koncepcji t. j. na najpowierzchowniejszej i najbardziej szablonowej, która mu u progu sprawy strzeliła do głowy. Nie jest to dla adwokatów co prawda żadna nowość, gdy Autor wspomina o bojach iście homeryckich, jakie stoczyć musiał z niejednym sędzią o tekst protokołu. Wygrywa też zazwyczaj sprawę u sędziego - anonima nie człek prawy, szczery, prawdomówny, lecz spryciarz, obłudnik, świętoszek, umiejący się zamaskować i opanować, ubogobojnić, skruszyć, zniweczyć i w ten sposób upolować „korzystne wrażenie“, jakie na tym sędzi stale sprawia pokora, potulność i „dobre zachowanie się“. Nieprzejrzana ćma paragrafów i prejudykatów wraz z taką psychiką sędziowską powoduje zupełną nieobliczalność każdej sądowej sprawy. Przytem anonim, jak nie posiada osobistej twarzy, tak też zdaje się być pozbawionym ludzkiego czucia. Szafuje karami jak wekslarz bilonem. Miesiące więzienia to jeszcze drobna moneta. — Każdy inżynier rozpoczyna swoją praktykę jako robotnik w fabryce, tam uczy się obsługi maszyn i narzędzi, oraz obchodzenia się z robotnikami, nad którymi później objąć ma dowództwo: tylko sędzia nie potrzebuje mieć żadnego zgoła wyobrażenia o więzieniu, do którego nieszczęśników wtrąca. Lecz jeśliby musiał sam przynajmniej raz na dwa tygodnie odwiedzać swoich skazańców w celi więziennej, jeśliby bodaj przez 24 godzin przesiedział w towarzystwie jednego z tych, których skazał na wieloletnie pozbawienie wolności, na utratę godności ludzkiej w ciasnocie i w plugawstwie więziennych murów, toby odczuł może różnicę między dniem a miesiącem, między miesiącem a rokiem więzienia... (zob. str. 168, 173). Za byle żart, za dowcip, za satyrę choćby najgenialniejszą, skierowaną przeciw temu lub owemu autorytetowi, gotów ci sędzia-anonim złamać życie. (W naszej dzielnicy porosyjskiej procesy o zbrodnię bluźnierstwa nie są o wiele rzadsze, niżli w średniowieczu — przed kilku

tygodniami dopiero uległ skazaniu za tę zbrodnię na kilkumiesięczną twierdzę redaktor „Polskiej Wolności" Tadeusza Wieniawa Długoszowski — choć należałoby wreszcie przejrzeć, iż branie Wszechmocnego w obronę przed bluźniącym śmiertelnikiem przez sąd ziemski mieści w sobie największą właśnie blasfemję...). Jakże więc miałby ten reakcyjny sędzia-anonim, to ślepe narzędzie wszelkiego despotyzmu, wżyć się w ducha republiki i prawdziwej wolności obywatelskiej? Ze świecą szukałbyś wyroku sądowego, w którym znachodziłoby się słowo republika lub demokracja lub rewolucja...

Oto mała tylko wiązanka spostrzeżeń i myśli w tej książce rozsianych oraz rodzących się z nich refleksyj. Oto jak urzęduje ,jak się panoszy, pyszni i sroży anonim, pospolity szablon miernoty ludzkiej w todze i w potędze sędziowskiej władzy. Lecz jestże to naprawdę typ wyłącznie niemiecki?...

(L.)

— SPRAWY OBCE. PISMO KWARTALNE. Zeszyt VI (marzec 1931) i VII (lipiec 1931). Redaktor: Michał Sokolnicki, wydawca: Z. Łazarski. — Adres Redakcji: Warszawa, ul. Polna 46, m. 9.

Czasopismo to wydawane z funduszów Ministerstwa Spraw Zagranicznych, zasługuje na szczególniejszą uwagę, zwłaszcza świata prawniczego. Z treści powyższych dwóch zeszytów kwartalnych okazuje się, iż jest ono poświęcone uprawie historycznego i współczesnego prawa międzynarodowego i sztuce dyplomatycznej w teorji i praktyce, wreszcie też informacji o najdonioślejszych wydarzeniach na arenie polityki międzynarodowej, przedewszystkiem oczywiście w odniesieniu do Polski. Z poszczególnych rozpraw i artykułów opracowanych przeważnie naukowo, a przytem w sposób zajmujący, wymieniamy: J. Życkiego, „Salamon Polski" Stanisław Herakljusz Lubomirski i jego rozważania o dyplomacji" — T. Bierowskiego, Gdańsk a kampanja polsko - bolszewicka w 1920 — Dymitra Proskury, Ateizm urzędowy w Rosji — M. Szerera, Ostatnia udręka Jerzego Clemenceau — T. Łychowskiego, Drogi rozwoju międzynarodowej współpracy gospodarczej — M. Sokolnickiego, O podłożu gospodarczem dyplomacji współczesnej (jestto b. ciekawy wykład wygłoszony na Kursie praktykantów w Ministerstwie Spr. Zagr., uwydatniający znaczenie czynnika gospodarczego w dyplomacji z perspektywy zarówno historycznej jak i aktualnej) — Wład. Namysłowskiego, Rezydenci polscy w Hamburgu (źródłowo opracowany przyczynek historyczny) — Jana Gawrońskiego, Zagadnienie czarnomorskie, poważna 55 stronic licząca rozprawa historyczno - dyplomatyczna, której poniekąd uzupełnieniem jest dalsza w tymże zeszycie VII pomieszczona rozprawa Wassan-Girej Dżabagi p. t. Kaukaz, wreszcieHenryk Brojdy, Organizacja emigracji. Pozatem znajdujemy ciekawe artykuły treści aktualnej również w „Kronice", a „Przegląd czasopism" i „Recenzje" zamykają cenną treść wydawnictwa ujmującego też smakiem szaty zewnętrznej. (L.)

— WŁADYSŁAW NAMYSŁOWSKI: ZARYS SYSTEMU WSPÓŁCZESNEGO PRAWA KONSULARNEGO. Wydano staraniem kwartalnika „Sprawy Obce". — Warszawa, 1931. Str. 70.

Sieć placówek dyplomatycznych i konsularnych każdego państwa praworządnego rozciąga się na cały świat cywilizowany, skutkiem czego obywatel znajdujący się poza granicami państwa ojczystego, nie wychodzi w zasadzie nigdy z pod jego zwierzchniczej władzy, opieki i protekcji, wyjąwszy chyba przebywanie wśród dziczy lub na odludziu. A władza ta i opieka, sprawowana przez urzędy konsularne, acz daleką jest od rozmiarów, w których działa na terytorjum ojczystem, jest jednak wcale jeszcze rozległa i wielostronna, rozciąga się ona bowiem na wszystkie prawie te stosunki życiowe i prawne, w zakresie których zagraniczne prawo i obyczaj są dla cudzoziemca mniej przychylne, niźli dla krajowca. Ponadto sprawują konsulaty szereg doniosłych funkcyj politycznych, administracyjnych i gospodarczych w bezpośrednim interesie swego państwa. Są one zatem instytucją nietylko prawa międzynarodowego, lecz zarazem wewnętrznego — instytucją swoistą,

której złożona struktura i funkcja nastręcza badaczowi niemało zawiłych zagadnień.

To też z uznaniem powitać należy niniejszy „Zarys“ z pod kompetentnego pióra Autora, który będąc sam Konsulem Rz. P., wydał jeszcze w r. 1926 we Lwowie cenną książkę p. t. Polskie prawo konsularne. Obecny zarys systematyczny ujmuje tę instytucję w pojęciu ogólnem, światowem i rozpatruje ją pod trzema kątami widzenia: ze stanowiska norm organizacyjnych, norm kompetencyjno-rzeczowych, wypływających ze źródłowych uprawnień konsula: jus protectionis oraz jus avocandi — wreszcie norm proceduralnych, poczem w zakończeniu znajdujemy zestawienie ważniejszych źródeł i prac literackich tudzież skorowidz rzeczowy. Dla celów dydaktycznych przydałaby się może i część historyczna, lecz i bez niej to systematyczne a przytem zwięzłe opracowanie prawa konsularnego jest pożytecznym nabytkiem naszego piśmiennictwa. (L.)

— Dr. JÓZEF JERICH (adwokat w Warszawie): ZWOŁANIE WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁKI AKCYJNEJ; Warszawa 1931. Skład gł. w księgarni prawniczej, ul. Miodowa 6. Str. 44. (Odbitka z Przeglądu Prawa Handlowego).

Na rozległem podłożu porównawczem, przytaczając raz po raz obce ustawodawstwa i obfitą literaturę przedmiotu, daje nam Autor w tej publikacji niezwykle sumienną i pouczającą monografję w przedmiocie norm prawa polskiego, dotyczących tak skomplikowanego i doniosłego w skutkach aktu zawiadowczego, jakim jest zwołanie walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. Analizując te normy na tle polskiego prawa o spółkach akcyjnych i prawa bankowego, przepisów o rejestrze handlowym etc., Autor odsłania mimochodem cały szereg wątpliwości i luk, które nowoczesnemi środkami wykładni, a głównie metodą porównawczą usuwa względnie rozstrzyga. To widoczne uświadomienie sobie kosmopolityzmu prawa handlowego, zwłaszcza w dziedzinie spółek akcyjnych, bardzo podnosi i utrwala wartość tej publikacji.

— HENRYK W. KON: PROTOKUŁ WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁKI AKCYJNEJ. Str. 11. (Odbitka z Przeglądu Prawa Handlowego).

Zasłużony Redaktor wychodzącego od lat 7 w Warszawie „Przeglądu prawa handlowego“, uzupełnia tą rozprawą w sposób wielce pożądany pracę Dra Jericha powyżej wzmiankowaną. Omawia w szczególności na tle prawa polskiego formę tego protokułu, jego treść, zagajenie walnego zgr., prawidłowość zwołania go, wybór przewodniczącego, listę obecności, zdolność do powzięcia uchwał, sposób protokułowania wniosków i uchwał, odczytanie i wygotowanie protokułu, wreszcie załączniki. To specjalistyczne omówienie protokołu w. zgr. spółki akc., będącego nieraz kamieniem obrazy w stosunkach między zawiadowstwem spółki a jej akcjonarjuszami, względnie „mniejszością“ tychże, stanowi dla prawników zawodowych oraz dla sfer zainteresowanych podręcznik bardzo pożyteczny.